

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO TRIBUTARIO EUROPEO

Ciclo XXX

Settore Concorsuale: 12/D2

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/12

*Il principio di neutralità fiscale nelle operazioni straordinarie
intracomunitarie e la valorizzazione dei beni “in entrata” ai fini
fiscali*

Presentata da Vittorio Ciccolella

Coordinatore Dottorato

Prof. Andrea Mondini

Supervisore

Prof. Andrea Mondini

*A mio padre ed alla mia
famiglia.*

INDICE

CAPITOLO I	13
LA DIRETTIVA 2009/133/CE IN MATERIA DI TRATTAMENTO FISCALE DELLE RIORGANIZZAZIONI SOCIETARIE TRANSFRONTALIERE	13
1. LE RIORGANIZZAZIONI TRANSFRONTALIERE	13
4. INTRODUZIONE ALLA DIRETTIVA RIORGANIZZAZIONI	23
4. I PROFILI SOCIETARI DELLE RIORGANIZZAZIONI TRANSFRONTALIERE	26
4. EVOLUZIONE DELLA DIRETTIVA RIORGANIZZAZIONI	30
5. IL CONTENUTO DELLA DIRETTIVA	35
5.1 Ambito oggettivo di applicazione	35
5.1.1 Le fusioni	35
5.1.2 Le scissioni	36
5.1.3 Le scissioni parziali	37
5.1.4 I conferimenti di attivo	37
5.1.5 Gli scambi di azioni	37
5.1.6 I trasferimenti di sede sociale delle SE e delle SCE	38
5.2 Ambito soggettivo di applicazione	38
5.3 Norme applicabili alle fusioni, scissioni, scissioni parziali, conferimenti d'attivo e agli scambi d'azioni	39
5.4 Norme applicabili alle società trasparenti	44
5.5 Trasferimento di sede di una SE o di una SCE	45
5.6 Disposizione antiabuso	46
6. L'INTERPRETAZIONE DELLA DIRETTIVA NELLE SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA	47
6.1 Il caso Leur-Bloem (C-28/95)	47
6.2 Il caso Andersen og Jensen ApS (C-43/00)	49
6.3 Il caso Kofoed (C- 321/05)	50
6.4 Il caso A.T. (C-285/07)	51
6.5 Il caso Modehuis A. Zwijnenburg BV (C-352/08)	53
6.6 Il caso Foggia – SGPS (C-126/10)	54
6.7 Il caso National Grid Indus (C-370/10)	55
6.8 Il caso A Oy (C-48/11)	57
6.9 Il caso 3D I (C-207/2011)	58
CAPITOLO II	60
IL PRINCIPIO DI NEUTRALITÀ CONTENUTO NELLA DIRETTIVA 2009/133/CE	60
1. LA NOZIONE DI NEUTRALITÀ FISCALE	61
1.1 La nozione di neutralità fiscale	63
1.2 La sospensione della tassazione e la determinazione dei costi fiscali	65
1.3 Gli eventi realizzativi	66
2. LA NEUTRALITÀ FISCALE COME STRUMENTO (INEFFICACE) PER EVITARE LA DOPPIA IMPOSIZIONE	68
2.1 La doppia imposizione nelle fusioni	70
2.2 La doppia imposizione nei conferimenti di attivo	73

2.3	La doppia imposizione negli scambi di azioni	76
3.	LA PROPOSTA DELLA COMMISSIONE PER IL RAGGIUNGIMENTO DI UNA PIENA NEUTRALITÀ FISCALE	78
3.1	Le scissioni parziali.....	78
3.2	La Società europea e la Società cooperativa europea	79
3.3	Le Società trasparenti.....	80
3.4	La trasformazione di filiali in consociate	80
3.5	Gli utili attribuiti alla beneficiaria	81
3.6	Il valore normale nei conferimenti di attivo	82
3.7	L'attribuzione del valore normale alle partecipazioni nel caso di scambio di partecipazioni	83
3.8	L'estensione della direttiva agli scambi di azioni con socio non residente nell'Unione europea	85
3.9	Applicazione della direttiva ai trasferimenti di sede di SE e di SCE	85
4.	LA DIRETTIVA 2005/19/CE	86
4.1	Estensione della direttiva alle SE, alle SCE e alle società "ibride"	86
4.2	Applicazione della direttiva al trasferimento di sede delle SE e delle SCE	87
4.3	Estensione della direttiva alle scissioni parziali	88
4.4	La trasformazione di filiali in consociate.....	88
4.5	Riduzione della soglia di partecipazione della società beneficiaria per considerare irrilevante il disavanzo di fusione	89
4.6	L'estensione del regime di neutralità fiscale ai conferimenti di azioni successivi	89
5.	IL MANCATO RECEPIMENTO NELLA DIRETTIVA DEL VALORE NORMALE	90
6.	LE RAGIONI DEL MANCATO RECEPIMENTO NELLA DIRETTIVA DEL VALORE NORMALE	91
7.	L'INTRODUZIONE DELL'OBBLIGO PER GLI STATI MEMBRI DI ADOTTARE LE MISURE NECESSARIE AD EVITARE LA DOPPIA IMPOSIZIONE.....	93
8.	LA NUOVA PROPOSTA DELLA COMMISSIONE.....	95
9.	LA TERZA DIRETTIVA	96
	CAPITOLO III	97
	IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA IN ITALIA ED IL RICONOSCIMENTO DEL VALORE NORMALE.....	97
1.	IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA NELL'UNIONE EUROPEA	97
2.	IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA IN ITALIA.....	99
2.1	Le fusioni	100
2.2	Le scissioni.....	101
2.3	I conferimenti di aziende o di complessi aziendali	103
2.4	I trasferimenti intracomunitari di stabili organizzazioni.....	103
2.5	La permuta e il conferimento di azioni o quote	105
2.6	Il regime di neutralità fiscale delle operazioni	106
2.7	Le riserve in sospensione d'imposta	109
2.8	Le perdite fiscali.....	109

3. LA NEUTRALITÀ FISCALE DELLE OPERAZIONI STRAORDINARIE TRANSFRONTALIERE	111
4. LA VALORIZZAZIONE DEI BENI IN ENTRATA.....	112
4.1 La branch exemption.....	113
4.2 La participation exemption.....	114
4.3 L'articolo 166-bis del TUIR	115
4.3.1 Il primo comma dell'articolo 166-bis del TUIR	117
4.3.2 Il secondo comma dell'articolo 166-bis del TUIR.....	118
4.3.3 Il terzo comma dell'articolo 166-bis del TUIR.....	119
4.3.4 Entrata in vigore dell'articolo 166-bis del TUIR	119
4.3.5 La risoluzione n. 69/E del 5 agosto 2016	120
5. LA NECESSITÀ DI INTRODURRE UNA DISPOSIZIONE CHE CONSENTA IL RICONOSCIMENTO DEL VALORE NORMALE	122
6. CONCLUSIONI	123
CAPITOLO IV	125
IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA IN EUROPA	125
1. LA NEUTRALITÀ FISCALE NELL'UNIONE EUROPEA.....	126
2. LE RIORGANIZZAZIONI TRANSFRONTALIERE IN GERMANIA	126
2.1 Il regime fiscale delle riorganizzazioni transfrontaliere e le principali differenze con la direttiva.....	128
2.1.1 La nozione di valore reale e di valore fiscale.....	129
2.1.2 L'emissione di nuove azioni in caso di conferimenti.....	130
2.1.3 L'approccio funzionale per le stabili organizzazioni.....	131
2.1.4 La riportabilità delle perdite fiscali pregresse della stabile organizzazione.....	132
2.1.5 Il disavanzo da annullamento	132
2.1.6 Disposizioni antielusive.....	133
2.1.7 Società trasparenti	134
2.2 La valorizzazione in entrata dei beni	136
2.2.1 La valorizzazione dei beni in entrata nelle fusioni e nelle scissioni	136
2.2.2 La valorizzazione dei beni in entrata nei conferimenti di attivo	137
2.2.3 La valorizzazione dei titoli negli scambi di azioni.....	138
2.3 L'eliminazione della doppia imposizione.....	139
2.3.1 La branch exemption.....	140
2.3.2 La participation exemption.....	140
2.4 Conclusioni	141
3. LE RIORGANIZZAZIONI TRANSFRONTALIERE IN OLANDA	142
3.1 Il regime fiscale delle riorganizzazioni transfrontaliere e le principali differenze con la direttiva.....	142
3.1.1 Le operazioni tra società non residenti in Olanda	143
3.1.2 Il valore di mercato ed il valore fiscale	143
3.1.3 La nozione di stabile organizzazione.....	144
3.1.4 La riportabilità delle perdite	144
3.1.5 Disposizioni antielusive.....	145
3.1.6 Saldo in contanti.....	146
3.2 La valorizzazione in entrata dei beni	146
3.2.1 La valorizzazione dei beni in entrata nelle fusioni e nelle scissioni	147
3.2.2 La valorizzazione dei beni in entrata nei conferimenti di attivo	148
3.2.3 La valorizzazione dei titoli negli scambi di azioni.....	150

3.3	L'eliminazione della doppia imposizione.....	151
3.3.1	La branch exemption.....	152
3.3.2	La participation exemption.....	152
3.4	Conclusioni	153
4.	LE RIORGANIZZAZIONI TRANSFRONTALIERE IN SPAGNA	154
4.1	Il regime fiscale delle riorganizzazioni transfrontaliere e le principali differenze con la direttiva.....	155
4.1.1	Le operazioni tra società con soci non residenti nell'UE.....	155
4.1.2	Il valore di mercato ed il valore fiscale	156
4.1.3	La nozione di stabile organizzazione.....	156
4.1.4	Conferimenti di attivo	156
4.1.5	Scambi di azioni	157
4.1.6	La riportabilità delle perdite	157
4.1.7	Fusione con annullamento.....	158
4.1.8	Disposizioni antielusive.....	159
4.1.9	Saldo in contanti.....	159
4.1.10	Nozione di ramo di azienda	160
4.2	La valorizzazione in entrata dei beni	160
4.2.1	La valorizzazione dei beni in entrata nelle fusioni e nelle scissioni	160
4.2.2	La valorizzazione dei beni in entrata nei conferimenti di attivo	161
4.2.3	La valorizzazione dei titoli negli scambi di azioni.....	162
4.3	L'eliminazione della doppia imposizione.....	163
4.3.1	La branch exemption.....	163
4.3.2	La participation exemption.....	164
4.4	Conclusioni	165
	CAPITOLO V	167
	CONCLUSIONI	167
	Bibliografia.....	170

ACRONIMI

BEPS – Base Erosion and Profit Shifting

CGUE – Corte di giustizia dell'Unione europea CEE

D.P.R. – Decreto del Presidente della Repubblica

FMI – Fondo monetario Internazionale

G.U. – Gazzetta ufficiale

G.U.C.E. – Gazzetta ufficiale delle Comunità Europee

OCSE/OECD - Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico

OMC - Organizzazione mondiale del commercio

TCE – Trattato della Comunità europea

TFUE – Trattato di Funzionamento dell'Unione europea

TUIR – Testo unico dell'imposta sui redditi

UE – Unione europea

INTRODUZIONE

Il presente lavoro ha ad oggetto la fiscalità delle operazioni di “*riorganizzazione societaria transfrontaliera*” volendo con tale locuzione intendere le “*operazioni straordinarie*” che avvengono tra soggetti residenti in due diversi Stati membri dell’Unione europea.

Come noto queste operazioni sono regolate, sotto il profilo fiscale, dalla cd. *direttiva Riorganizzazioni* (direttiva 2009/133/CE del 19 ottobre 2009) il cui scopo principale è quello di evitare che gli Stati membri, mediante l’introduzione di disposizioni fiscali, possano intralciare dette operazioni rendendole meno convenienti rispetto alle stesse “*operazioni domestiche*”.

Attraverso un regime di cosiddetta “*neutralità fiscale*” la *direttiva Riorganizzazioni* ha cercato di eliminare la “*doppia imposizione*” che si sarebbe potuta verificare nelle “*riorganizzazioni societarie transfrontaliere*”.

Ma cosa si intende per *neutralità fiscale*?

Si può inoltre ritenere la “*neutralità fiscale*” di per sé sufficiente ad eliminare la “*doppia imposizione*” in una *riorganizzazione societaria transfrontaliera*?

E nel caso in cui la “*neutralità fiscale*” garantita dalla *direttiva* non fosse di per sé sufficiente ad eliminare gli ostacoli di cui *supra*, qual è lo strumento che consentirebbe di eliminare la doppia imposizione nelle predette operazioni?

Alle precedenti domande si è cercato di dare una risposta nel presente lavoro.

Occorre inoltre prestare particolare attenzione alla nozione di “*valore fiscale d’ingresso*” ed ai criteri adottati dagli Stati membri nel riconoscimento di tale valore.

Infatti, come si avrà modo di chiarire meglio nel prosieguo, le “*riorganizzazioni societarie transfrontaliere*” sono strutturate in modo tale che vi sia sempre un “*soggetto conferente*” ed un “*soggetto beneficiario*”.

Il mancato riconoscimento del “*valore di mercato*” come “*valore fiscale d’ingresso*” da parte dello Stato di residenza del “*soggetto beneficiario*”, potrebbe generare una potenziale “*doppia imposizione*” al momento in cui si verifichi un “*evento realizzativo*” sui beni.

Tale “*doppia imposizione*” renderebbe l’operazione meno conveniente, sotto il profilo fiscale, rispetto alla medesima operazione posta in essere tra soggetti residenti nello stesso Stato membro.

Da ultimo sono stati messi a confronto quattro Stati membri dell’Unione europea, al fine di comprendere come siano state implementate le disposizioni della *direttiva* e, eventualmente, quali soluzioni unilaterali siano state adottate per risolvere il problema della “*doppia imposizione*”.

Il presente lavoro è stato sviluppato in quattro capitoli.

Nel primo capitolo è stato esaminato il contenuto della *direttiva Riorganizzazioni* e la sua evoluzione nel corso del tempo.

Nel secondo capitolo è stato esaminato il principio di “*neutralità fiscale*” introdotto dalla *direttiva*, la sua inidoneità ad eliminare la “*doppia imposizione*” e la necessità di riconoscere il “*valore di mercato*” come “*valore fiscale d’ingresso*” per lo Stato di residenza del soggetto “*beneficiario*” dell’operazione.

Il terzo capitolo prende in esame la legislazione italiana in materia di “*riorganizzazioni societarie transfrontaliere*” e l’interpretazione adottata dalla prassi nazionale.

Da ultimo il quarto capitolo esamina le modalità di recepimento della *direttiva* in alcuni Stati membri dell’Unione europea e l’eventuale introduzione di strumenti unilaterali volti a mitigare la “*doppia imposizione*”.

Occorre da ultimo evidenziare che, l'approccio adottato nella redazione del presente lavoro è stato volutamente di tipo pragmatico in quanto orientato, tra l'altro, a fornire un contributo all'amministrazione di appartenenza.

Si evidenzia infatti che la partecipazione al dottorato è stata possibile in virtù di un accordo in vigore tra l'Università di Bologna e l'Agenzia delle entrate. In base a tale accordo ogni anno vengono riservati due o tre posti per la partecipazione al dottorato di ricerca in "*Diritto Tributario Europeo*" ad altrettanti funzionari dell'Agenzia delle entrate.

Il lavoro, pertanto, si proietta necessariamente in una prospettiva funzionale rispetto all'ente di appartenenza con la conseguenza che questo non vuole essere finalizzato esclusivamente ad alimentare il dibattito dottrinale, bensì rappresenta essenzialmente un contributo a carattere pratico volto a fornire un adeguato supporto alle attività istituzionali della predetta amministrazione.

L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto.

R. SCHUMAN (1950)

CAPITOLO I

LA DIRETTIVA 2009/133/CE IN MATERIA DI TRATTAMENTO FISCALE DELLE RIORGANIZZAZIONI SOCIETARIE TRANSFRONTALIERE

SOMMARIO: 1. Le riorganizzazioni transfrontaliere. 1.1 *La nozione di “riorganizzazione”*. 1.2 *La nozione di “transfrontaliera”*. 1.3 *Le “riorganizzazioni societarie”*. 2. Introduzione generale alla *direttiva Riorganizzazioni*. 3. I profili societari delle riorganizzazioni transfrontaliere. 4. L’evoluzione storica della *direttiva*. 5. Il contenuto della *direttiva*. 5.1 *Ambito oggettivo di applicazione*. 5.1.1 *Le fusioni*. 5.1.2 *Le scissioni*. 5.1.3 *Le scissioni parziali*. 5.1.4 *I conferimenti di attivo*. 5.1.5 *Gli scambi di azioni*. 5.1.6 *I trasferimenti di sede sociale delle SE e delle SCE*. 5.2 *Ambito soggettivo di applicazione*. 5.3 *Norme applicabili alle fusioni, scissioni, scissioni parziali, conferimenti d’attivo e agli scambi d’azioni*. 5.3.1 *Il regime sospensivo applicabile alle fusioni, scissioni, scissioni parziali, conferimento d’attivo e scambio di azioni*. 5.3.2 *Le riserve in sospensione d’imposta*. 5.3.3 *Le perdite*. 5.3.4 *I soci*. 5.3.5 *Il conferimento di stabile organizzazione*. 5.4 *Norme applicabili alle società trasparenti*. 5.5 *Trasferimento di residenza di una SE o di una SCE*. 5.6 *Disposizione antiabuso*. 6. Le principali sentenze della Corte di giustizia. 6.1 *Il caso Leur-Bloem*. 6.2 *Il caso Kofoed*. 6.3 *Il caso Andersen og Jensen ApS Ita (C-43/00)*. 6.4 *Il caso A.T.*. 6.5 *Il caso Modehuis A. Zwijnenburg BV*. 6.6 *Il caso Foggia – SGPS*. 6.7 *Il caso National Grid Indus*. 6.8 *Il caso A Oy*. 6.9 *Il caso 3D I*.

1. LE RIORGANIZZAZIONI TRANSFRONTALIERE

La locuzione “*riorganizzazione transfrontaliera*” indica tutte quelle operazioni che hanno come attori i soggetti¹ residenti in (almeno) due diversi

¹ I soggetti partecipanti sono le società ma in alcuni casi anche le persone fisiche.

Stati membri dell'Unione europea. Queste operazioni sono state regolate da una specifica direttiva in materia fiscale.

Tuttavia, prima di passare ad esaminare il contenuto della direttiva, occorre comprendere meglio il significato dell'espressione *riorganizzazione transfrontaliera* anche al fine di delimitare l'ambito della ricerca.

1.1 La nozione di “riorganizzazione”

Secondo il glossario della *International Bureau of Fiscal Documentation* (IBFD) si definisce *riorganizzazione* (sotto un profilo fiscale) “*un'insieme di operazioni che hanno per oggetto il trasferimento di beni aziendali o di partecipazioni, tipicamente in cambio di azioni e che si realizzano tra società*²”.

Nell'ordinamento giuridico italiano, ed in particolare in quello giuridico-tributario, il termine *operazioni straordinarie* viene preferito rispetto a quello di *riorganizzazioni*, per indicare le operazioni indicate in precedenza.

In particolare nelle imposte sui redditi, l'espressione *operazioni straordinarie* indica due distinte categorie di operazioni. La prima categoria è rappresentata dalle operazioni realizzate soltanto tra soggetti residenti nel territorio dello Stato italiano (cd. “*operazioni domestiche*”). La seconda categoria, invece, è rappresentata dalle operazioni che coinvolgono per un verso soggetti residenti in Italia e per l'altro soggetti residenti in altri Stati membri dell'Unione europea.

Tuttavia né tra le disposizioni appartenenti alla prima categoria, né tra quelle appartenenti alla seconda, è possibile rinvenire una definizione di *operazioni straordinarie* e nemmeno di *riorganizzazioni*. Occorre infatti evidenziare che in tutto Testo Unico in materia di imposte dirette (d'ora in avanti

² Il glossario dell'*International Bureau of Fiscal Documentation* (IBFD) definisce le riorganizzazioni come “*a wide variety of transactions involving transfers of business assets or shares, typically in exchange of share, within a group of companies*”.

“*TUIR*”), non vi è una definizione di *operazioni straordinarie* bensì soltanto una elencazione di queste nel *Capo III* e nel *Capo IV* del *Titolo III*.

Occorrerà, pertanto, cercare altrove il significato dell’espressione *operazioni straordinarie*.

Il primo settore che si è preso in esame, per la vicinanza di questo all’oggetto di cui si discute, è quello delle scienze aziendali. In questo ambito, l’espressione *operazioni straordinarie* viene spesso utilizzata senza delinearne i confini, quasi come se avesse un contenuto implicito.

Cercando di attribuire comunque un contenuto all’espressione, si può ritenere che le *operazioni straordinarie*, nelle scienze aziendali, vadano individuate in un nucleo concettuale comune determinato dalla astratta idoneità di tali operazioni ad incidere sulle dimensioni sia “*qualitative*” che “*quantitative*” del capitale economico dell’azienda, nell’ottica del conseguimento dell’obiettivo di massimizzazione del valore del capitale investito.

In questa prospettiva la nozione di *operazioni straordinarie* è di facile declinazione in quanto è possibile configurarle come quegli accadimenti che presentano un carattere “*eccezionale*” sia per la frequenza cronologica sia per la rilevanza sull’economia delle imprese coinvolte.

In quest’ottica si possono includere nel novero delle *operazioni straordinarie* (i) le “*cessioni d’azienda*”, (ii) le “*cessioni di rami d’azienda*”, (iii) i “*conferimenti d’azienda*”, (iv) le “*cessioni di partecipazioni sociali*” (sempre che si tratti di cessioni rilevanti), (v) i “*conferimenti di azioni*” e “*gli scambi di azioni*” (anche in questo caso si deve trattare di conferimenti e scambi aventi ad oggetto quote rilevanti), (vi) le “*trasformazioni societarie*”, (vii) le “*fusioni societarie*” (sia “*proprie*” che “*per incorporazione*”) e (viii) le “*scissioni societarie*” (sia “*totali*” che “*parziali*”).

Volendo invece riproporre una lettura di tipo giuridico ed in particolare in una prospettiva tributaria, la riflessione si complicherebbe di molto in quanto appare estremamente complesso individuare un minimo comune denominatore tra le operazioni che generalmente vengono ricondotte nell'alveo delle *operazioni straordinarie*.

Secondo autorevole dottrina³ “(...) *l'area delle operazioni societarie straordinarie non ha confini nitidi. Ad essa sono solitamente ricondotte vicende eterogenee per struttura giuridica e funzione economica, come le cessioni aventi ad oggetto aziende, rami di azienda e partecipazioni sociali rilevanti (di controllo o di collegamento), le trasformazioni, le fusioni, le scissioni*”.

La difficile *reductio ad unum*, in un'ottica giuridico – tributaria, delle *operazioni straordinarie* ha portato una parte della dottrina⁴ a dubitare dell'esistenza di elementi comuni ed a rinunciare al tentativo di elaborare una definizione univoca di *operazioni straordinarie*.

La stessa dottrina ha pertanto concluso che le *operazioni straordinarie* andrebbero convenzionalmente individuate in quelle operazioni che il legislatore fiscale ha individuato tassativamente nel *TUIR*, adottando così un metodo tipicamente casistico.

Qualora non si volesse accettare l'idea di una definizione basata su un approccio “*caso per caso*” si potrebbe muovere verso una definizione “*negativa*”⁵ di *operazioni straordinarie*. Sarebbe così possibile distinguere tra (i) gli atti di “*gestione*” dell'impresa (*operazioni ordinarie*) e (ii) gli atti attinenti alle “*finalità*” ed alla “*struttura*” dell'impresa stessa (*operazioni straordinarie*).

³ Cfr. G. Zizzo, “*Le vicende straordinarie nel reddito d'impresa*”, in “*Manuale di diritto tributario*” – parte speciale, (a cura di G. FALSITTA), Padova, 2009, pag. 563.

⁴ In tal senso cfr. F. Paparella, in “*Le operazioni straordinarie nell'ordinamento tributario*”, in “*Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*”, a cura di della Valle, Ficari, Marini, Torino 2009, pag. 12.

⁵ Cfr. A. Fedele, “*Considerazioni generali sulla disciplina fiscale degli atti e delle vicende d'impresa*”, in “*Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico*” AA.VV. (a cura di V. UCKMAR), Padova, 1988, pag. 780.

Gli atti di *gestione* dell'impresa sono gli atti che consentono all'imprenditore di realizzare in modo diretto ed immediato l'oggetto dell'impresa. Tali operazioni sono definite *operazioni ordinarie* e tra queste rientrano tutte le operazioni che hanno una funzione strumentale alla realizzazione dell'oggetto sociale dell'impresa.

Sono invece *operazioni straordinarie* tutte quelle operazioni che non rientrano nella gestione ordinaria dell'attività imprenditoriale.

Volendo quindi accedere a questa interpretazione sarebbe possibile concludere che, l'elemento che caratterizza la categoria delle *operazioni straordinarie* risiede nell'idoneità di queste operazioni ad incidere sulla struttura organizzativa e sulle finalità dell'impresa, in contrapposizione con le *operazioni ordinarie* che, invece, inciderebbero soltanto sulla mera gestione dell'attività imprenditoriale.

La precedente divisione potrebbe sembrare appagante ma non va sottaciuto che spesso questa definizione incontra evidenti limiti.

Basti pensare al caso della cessione di un ramo d'azienda da parte di una società che disponga di altre aziende ben più importanti e remunerative rispetto a quella ceduta. In questo caso la cessione del ramo aziendale non può in alcun modo essere considerato un atto idoneo *ex se* ad incidere sulle *finalità* o sulla *struttura* organizzativa dell'impresa. Ciononostante la quasi totalità degli autori in dottrina riconducono alla categoria delle *operazioni straordinarie* anche queste operazioni.

Allo stesso modo la definizione di *operazioni straordinarie* non appare appagante quando ci si riferisce alla *liquidazione*.

Tale operazione, infatti, nonostante incida sulle *finalità* dell'impresa, dovrebbe essere considerata soltanto come la fase terminale della vita della stessa e quindi inidonea ad incidere sulla sua *struttura*.

Tuttavia, anche in questo caso, non si può non riscontrare che la dottrina riconduce alla categoria delle *operazioni straordinarie* anche la *liquidazione*.

Alla luce delle precedenti considerazioni, non rimane che chiedersi se, l'espressione *operazioni straordinarie*, debba essere considerata priva di un contenuto autonomo e se, l'unica soluzione possibile, sia quella di rinviare al legislatore tributario la decisione di far rientrare o meno una determinata operazione tra quelle *straordinarie*.

Così facendo, tuttavia, bisognerebbe innanzitutto avere un riferimento chiaro, che consenta di stabilire a quale settore delle imposte si debba fare riferimento, o addirittura a quale imposta.

Inoltre, qualora si decidesse di prendere come riferimento il settore delle imposte dirette (ed in particolare delle imposte sui redditi), considerato che la direttiva opera in relazione a tali imposte, occorrerà stabilire se questa tesi possa portare ad eventuali conflitti.

Si pensi al caso della *cessione d'azienda*, operazione che generalmente viene ricondotta tra le *operazioni straordinarie* ma che né il *Capo III* del *Titolo III* del *TUIR* (dedicato alle *operazioni domestiche*) né il successivo *Capo IV* (dedicato alle *operazioni intracomunitarie*) contengono disposizioni atte a regolare questa operazione.

Per trovare la disciplina fiscale delle *cessioni di azienda* occorre rivolgersi alle prescrizioni concernenti la tassazione separata delle "*plusvalenze*" realizzate in seguito a tale operazione e non alle disposizioni in materia di *operazioni straordinarie*.

Pertanto, la *cessione di azienda*, non viene considerata nel *TUIR* come una *operazione straordinaria* e, di conseguenza, il regime fiscale ad essa applicabile è quello delle cessioni di un qualsiasi bene strumentale che appartiene all'azienda stessa.

Da quanto detto, appare evidente che, il riferimento *per relationem* alla legislazione tributaria (ed in particolare a quella in materia di imposte sui redditi) porti ad un risultato insufficiente.

Le precedenti considerazioni portano a concludere che non vi è alcun fattore unificante tra le *operazioni straordinarie* nel diritto tributario e che pertanto non è possibile aderire alla tesi in base alla quale si deve accettare come definizione quella del “*caso per caso*”.

Si deve provare allora a mutuare la definizione di *operazioni straordinarie* dalle scienze aziendali.

In questo settore, infatti, l’elaborazione è avvenuta induttivamente, attraverso una progressiva assimilazione e stratificazione dei singoli casi e senza che vi sia stata alcuna volontà di delineare confini precisi, ma con il classico approccio “*bottom down*” che contraddistingue questa materia.

Se seguiamo quindi le indicazioni di questa scienza, arriveremo a definire la “*straordinarietà*” di un’operazione in ragione di due parametri: (i) l’elemento temporale (volendo con ciò intendere la non ricorrenza nell’ordinaria attività d’impresa) e (ii) la rilevanza dell’operazione nelle strategie aziendali (piuttosto che come conseguenza della tipologia di operazione realizzata).

Tuttavia la precedente definizione non consente di identificare in termini tassonomici, la categoria delle *operazioni straordinarie* lasciando inalterati i dubbi iniziali. Adottando questo approccio, infatti, i confini restano labili e si deve accettare l’idea di non avere un *numerus clausus* di operazioni riconducibili a tale definizione.

Occorre quindi un compromesso che consenta di assegnare alla locuzione *operazioni straordinarie* un significato utile ai fini della presente ricerca.

Tale compromesso è stato individuato nel considerare *operazioni straordinarie*, e conseguentemente *riorganizzazioni*, soltanto quelle operazioni che vengono indicate nella direttiva 2009/133/CE che ne regola gli aspetti fiscali.

1.2 La nozione di “transfrontaliera”

Delineato *prima facie* il contenuto del termine *riorganizzazione*, passiamo ad individuare quello di “transfrontaliera”.

Secondo autorevole dottrina⁶, avendo come riferimento il territorio italiano, è possibile distinguere le *riorganizzazioni* in due distinte categorie: (i) le “*riorganizzazioni domestiche*” e (ii) le “*riorganizzazioni transnazionali*”.

Le *riorganizzazioni domestiche* si distinguono da quelle *transnazionali* in quanto gli attori dell’operazione non presentano elementi di estraneità rispetto al territorio italiano.

Sotto un profilo puramente tributario, poi, è possibile distinguere le *riorganizzazioni* in (i) “*riorganizzazioni domestiche*”, (ii) “*riorganizzazioni transfrontaliere*” (quando partecipano soggetti residenti nel territorio comunitario) e (iii) “*riorganizzazioni internazionali*” (quando almeno uno dei soggetti partecipanti è residente in un Paese *extra-UE*).

È possibile inoltre racchiudere le ultime due tipologie di *riorganizzazioni* nella categoria delle *riorganizzazioni transnazionali*.

Come accennato le *riorganizzazioni domestiche* sono operazioni che vengono poste in essere da soggetti fiscalmente residenti nel territorio dello Stato italiano e che non presentano elementi di estraneità rispetto all’Italia.

Queste operazioni sono disciplinate (ai fini delle imposte sui redditi) in modo sistematico nel *TUIR* agli articoli da 170 a 177.

Le *riorganizzazioni transfrontaliere* riguardano invece operazioni tra soggetti fiscalmente residenti in due o più Stati membri dell’Unione europea e che presentano, pertanto, elementi di estraneità rispetto all’ordinamento giuridico - tributario italiano.

⁶ Si veda N. Sartori “*Le riorganizzazioni transnazionali nelle imposte sul reddito*”, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 9 e ss.

Le *riorganizzazioni transfrontaliere* sono state disciplinate in Italia dal decreto legislativo del 30 dicembre 1992, n. 544, il quale ha recepito la direttiva comunitaria 434/1990/CEE.

Tale decreto legislativo è stato successivamente abrogato e le disposizioni in esso contenute sono confluite negli articoli da 178 a 181 del *TUIR*.

L'ultima categoria di operazioni è rappresentata dalle *riorganizzazioni internazionali*.

Queste operazioni riguardano due o più soggetti il primo dei quali fiscalmente residente in Italia, e gli altri fiscalmente residenti in Paesi *extra-UE*.

Queste operazioni presentano pertanto elementi di estraneità sia rispetto all'ordinamento giuridico italiano, sia rispetto all'ordinamento giuridico dell'Unione europea.

A differenza di quanto accade in altri ordinamenti giuridici, in Italia le *riorganizzazioni internazionali* non trovano una regolamentazione speciale.

La ragione della mancanza di una disciplina speciale relativa all'imposizione reddituale delle *riorganizzazioni internazionali* (contrariamente a quelle *domestiche* ed a quelle *transfrontaliere*) è riconducibile alle difficoltà in passato di ammettere la fattibilità civilistica di queste operazioni.

Si possono inoltre distinguere (avendo sempre come riferimento lo Stato italiano) ulteriormente le *riorganizzazioni transnazionali* in ulteriori tre sub categorie. In particolare assumendo come criterio di classificazione la residenza del soggetto *dante causa*⁷ e del soggetto *avente causa*⁸ coinvolti nell'operazione, è possibile suddividere ulteriormente le *riorganizzazioni transnazionali* in tre

⁷ Nelle *operazioni straordinarie* il soggetto *dante causa* è sempre quel soggetto che effettua un conferimento di beni in un altro soggetto. Nelle *fusioni* il soggetto *dante causa* è il soggetto incorporato, nelle *scissioni* è la società scissa, nei *conferimenti di aziende* e di *partecipazioni* è il soggetto conferente.

⁸ Nelle *operazioni straordinarie* il soggetto *avente causa* è sempre quel soggetto che riceve beni da parte di un altro soggetto. Nelle *fusioni* il soggetto *avente causa* è il soggetto incorporante, nelle *scissioni* è la società beneficiaria, nei *conferimenti di aziende* e di *partecipazioni* è il soggetto conferitario.

diverse categorie: (i) le “*riorganizzazioni in uscita*”, (ii) le “*riorganizzazioni in entrata*”, e (iii) le “*riorganizzazioni estero su estero*”.

Nelle *riorganizzazioni in uscita* il *dante causa* è residente in Italia mentre l'*avente causa* è residente all'estero.

Le *riorganizzazioni in entrata* al contrario si caratterizzano per il fatto che il *dante causa* è residente all'estero mentre l'*avente causa* è residente in Italia.

Da ultimo si definiscono *riorganizzazioni estero su estero* le *riorganizzazioni* in cui nessuno dei due soggetti (*dante causa* ed *avente causa*) è residente in Italia.

Tale ultima classificazione, tuttavia, va chiarita meglio in relazione alle operazioni di *conferimento di partecipazioni*⁹ e di *scambio di partecipazioni*¹⁰.

In entrambi i casi, infatti, la precedente ripartizione potrebbe essere adottata avendo riguardo (i) alla residenza del soggetto conferente, (ii) a quella del soggetto conferitario ed (iii) a quella della società le cui partecipazioni sono state acquisite.

In tal senso i *conferimenti di partecipazioni* (o gli scambi di partecipazioni) vanno considerati “*riorganizzazioni in uscita*” se il conferente (o lo scambiante) è residente in Italia, “*riorganizzazioni in entrata*” se il conferitario (o l'acquirente) è residente in Italia, “*riorganizzazioni estero su estero*” se il conferente (o lo scambiante) ed il conferitario (o l'acquirente) sono residenti all'estero ma la società le cui partecipazioni sono scambiate, sia residente in Italia.

Alla luce delle precedenti considerazioni è possibile concludere che, avendo come riferimento lo Stato italiano, le *riorganizzazioni transfrontaliere* sono quelle operazioni che sono poste in essere tra soggetti fiscalmente residenti

⁹ Sul *conferimento di partecipazioni* si veda *infra*.

¹⁰ Sullo *scambio di partecipazioni* si veda *infra*.

in due o più Stati membri dell'Unione europea uno dei quali residente in Italia. La presente trattazione avrà ad oggetto esclusivamente queste ultime operazioni.

1.3 Le “riorganizzazioni societarie”

Prima di passare ad esaminare la direttiva che regola le *riorganizzazioni transfrontaliere* occorre chiarire che, la presente ricerca è esclusivamente incentrata sulle “*riorganizzazioni societarie*”.

Tale chiarimento risulta indispensabile in quanto, nelle *operazioni straordinarie* possono essere coinvolti anche soggetti diversi dalle società come le persone fisiche nel caso di *conferimenti (di attivo o di partecipazioni)* o di *scambi di partecipazioni*.

4. INTRODUZIONE ALLA DIRETTIVA RIORGANIZZAZIONI

Il 23 luglio 1990 il Consiglio UE, sulla base dei poteri conferiti dall'articolo 115 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea¹¹ (d'ora in avanti *TFUE*), ha approvato all'unanimità la direttiva 90/434/CEE (d'ora in

¹¹ Si tratta dell'articolo 94 del Trattato istitutivo della Comunità europea (TCE) successivamente modificato in articolo 115 del TFUE. L'articolo 115 del TFUE è stato inserito dal legislatore comunitario al Titolo VII dal titolo “*Norme comuni sulla concorrenza, sulla fiscalità e sul ravvicinamento delle legislazioni*”. In particolare, la predetta disposizione, viene inserita al Capo 3 rubricato “*Ravvicinamento delle legislazioni*”. L'articolo 115 stabilisce che “*Fatto salvo l'articolo 114, il Consiglio deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno*”. Il successivo articolo 116 del TFUE stabilisce al primo comma che “*Qualora la Commissione constati che una disparità esistente nelle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri falsa le condizioni di concorrenza sul mercato interno e provoca, per tal motivo, una distorsione che deve essere eliminata, essa provvede a consultarsi con gli Stati membri interessati*”. Il secondo comma della medesima disposizione prosegue affermando che “*Se attraverso tale consultazione non si raggiunge un accordo che elimini la distorsione in questione, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le direttive all'uopo necessarie. Può essere adottata ogni altra opportuna misura prevista dai trattati*”.

avanti la “*direttiva Riorganizzazioni*”¹² o “*direttiva*” o anche “*prima direttiva*”) con la quale veniva instaurato un “*regime fiscale comune*”, per le *riorganizzazioni transfrontaliere*¹³⁻¹⁴.

Tale regime fiscale, avrebbe dovuto favorire le riorganizzazioni dei gruppi societari europei consentendo a questi ultimi di adeguarsi alle esigenze di un mercato sempre più globalizzato¹⁵.

In particolare, stando a quanto dichiarato dal legislatore comunitario, lo scopo principale della *direttiva Riorganizzazioni* (nella sua formulazione iniziale) avrebbe dovuto essere quello di evitare che le *riorganizzazioni transfrontaliere* venissero intralciate da “*restrizioni, svantaggi e distorsioni, derivanti dalle disposizioni fiscali interne agli Stati membri*”.

Occorre infatti precisare che, prima dell’introduzione della *direttiva*, la maggior parte degli Stati membri dell’Unione europea, considerava le *operazioni straordinarie in uscita* tra società residenti nel proprio territorio e società residenti in un altro Stato, operazioni realizzative alla stregua della *liquidazione*.

Ciò significa che, qualora il soggetto *dante causa* fosse stato residente in uno Stato membro e, nell’ambito di una *riorganizzazione* avesse trasferito i propri beni ad un soggetto *avente causa* residente in un diverso Stato membro, il primo Stato avrebbe assoggettato ad imposizione tutti i plusvalori latenti che si erano formati sui singoli beni trasferiti durante la permanenza di questo soggetto nel primo Stato.

¹² Con il termine *direttiva Riorganizzazioni* si fa riferimento sia alla direttiva del 1990 nella sua formulazione originaria, sia alla versione modificata dalle successive direttive formulate nel 2005 e nel 2009.

¹³ Sulla nozione di “*riorganizzazioni transfrontaliere*” si è già detto al *paragrafo 1.2*.

¹⁴ Come verrà meglio chiarito nel secondo capitolo, la *direttiva* si applica alle *fusioni*, alle *scissioni (totali o parziali)*, ai *conferimenti di aziende*, di *rami di azienda* o di *partecipazioni*, agli *scambi di azioni* ed ai *trasferimenti di sede sociale* da uno Stato membro ad un altro, di una *SE* o di una *SCE*. Come si è detto in precedenza, queste operazioni vengono considerate nella presente trattazione le uniche *riorganizzazioni transfrontaliere* in quanto uniche operazioni prese in considerazione dalla *direttiva*.

¹⁵ Secondo l’articolo 26 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea (TFUE) il *mercato interno* all’Unione europea è “*(...) uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati*”.

Al contrario, le *riorganizzazioni domestiche*¹⁶ venivano considerate in quasi tutti gli Stati membri, operazioni *fiscalmente neutrali*¹⁷ e, pertanto, non assoggettabili ad imposizione.

Con l'introduzione della *direttiva Riorganizzazioni*, le *riorganizzazioni transfrontaliere* sono state equiparate a quelle *domestiche* in modo da consentire una sostanziale irrilevanza dell'elemento fiscale nella scelta dell'operazione. In questo modo il legislatore comunitario ha cercato di rispondere ad uno degli obiettivi principali indicati nel *TFUE*¹⁸.

Si legge infatti nel primo “*considerando*” della *direttiva* che, le *fusioni*, le *scissioni*, i *conferimenti d'attivo* e gli *scambi d'azioni*, che avessero interessato società di Stati membri diversi tra loro, non avrebbero dovuto essere “*intralciate da restrizioni, svantaggi e distorsioni particolari derivanti dalle disposizioni fiscali degli Stati membri*¹⁹”.

Tale risultato avrebbe dovuto essere raggiunto attraverso l'istituzione di “*regole fiscali neutre*” al fine di “*consentire alle imprese di adeguarsi alle esigenze del mercato comune, di migliorare la loro produttività e di rafforzare la loro posizione competitiva sul piano internazionale*”.

Per raggiungere tale obiettivo il legislatore comunitario ha introdotto un regime di “*neutralità fiscale*²⁰” in base al quale, la tassazione del *dante causa* avrebbe dovuto essere sospesa sino al momento dell'effettivo “*realizzo*²¹”. In questo modo le *operazioni straordinarie* poste in essere tra soggetti residenti in due diversi Stati membri non sarebbero state assoggettate a tassazione

¹⁶ Sulla nozione di “*riorganizzazioni domestiche*” si è già detto al *paragrafo 1.2*.

¹⁷ Sulla nozione di *neutralità fiscale* si veda *infra*.

¹⁸ Secondo l'articolo 26 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE) il *mercato interno* all'Unione europea è “*(...) uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati*”.

¹⁹ Il legislatore comunitario si riferisce alle disposizioni fiscali che consideravano queste operazioni realizzative assoggettandole ad imposizione.

²⁰ Sulla nozione di *neutralità fiscale* si veda *infra*.

²¹ Sulla nozione di *realizzo* si veda *infra*.

esattamente come quelle *domestiche* rendendo così irrilevante la variabile fiscale nella scelta dell'operazione²².

Nel corso degli ultimi anni la *direttiva Riorganizzazioni* ha subito alcune modifiche sino a quando, il 19 ottobre 2009, il Consiglio UE ha deciso “*di procedere alla codificazione*²³” della *direttiva Riorganizzazioni* trasponendo il contenuto della stessa nella direttiva 2009/133/CE.

4. I PROFILI SOCIETARI DELLE RIORGANIZZAZIONI TRANSFRONTALIERE

Prima di passare ad esaminare gli aspetti fiscali delle *riorganizzazioni transfrontaliere*, occorre comprendere l'evoluzione di queste operazioni sotto il profilo societario. Tali operazioni hanno infatti subito un'importante evoluzione legislativa in ambito comunitario nel corso del tempo.

Già con la direttiva 68/151/CEE del Consiglio, del 9 marzo 1968 (d'ora in avanti la “*Prima direttiva societaria*”) la Comunità economica europea, al fine di eliminare ogni restrizione alla libertà di stabilimento²⁴, aveva introdotto alcune regole comuni (valide per le società di capitali) in materia di pubblicità e comunicazioni sociali, volte a garantire gli interessi dei soci e dei terzi²⁵.

Con la direttiva 77/91/CEE, del 13 dicembre 1976, (d'ora in avanti “*Seconda direttiva societaria*”) la Comunità economica europea era nuovamente tornata a legiferare in materia societaria, questa volta introducendo alcune

²² Occorre sin da adesso chiarire che, la *direttiva* oltre a tutelare l'interesse dei soggetti che prendono parte alle *operazioni straordinarie*, tutela anche gli interessi finanziari dello Stato di residenza del *dante causa*. Tale Stato, infatti, avrà il diritto di prelevare le imposte successivamente, quando si verificherà il presupposto impositivo.

²³ Nel primo “*considerando*” della *direttiva Riorganizzazioni* si afferma: “*È opportuno, per ragioni di chiarezza e di razionalizzazione, procedere alla codificazione di detta direttiva*”.

²⁴ Obiettivo previsto dall'articolo 54, paragrafo 3, lettera g) del Trattato istitutivo della Comunità.

²⁵ La direttiva era applicabile agli Stati che avevano aderito al Trattato di Roma e cioè Francia, Germania, Italia e paesi del Benelux.

disposizioni volte a garantire gli interessi dei soci e dei terzi nella costituzione (nonché nella salvaguardia e nelle modificazioni del capitale sociale) di società per azioni.

Nel 1978 con la direttiva 78/855/CEE, del 9 ottobre 1978, (d'ora in avanti "*Terza direttiva societaria*") sono state per la prima volta regolamentate le operazioni di *fusione* tra società per azioni residenti all'interno della Comunità.

La *Terza direttiva* assicurava, per la prima volta, agli azionisti delle società di capitali partecipanti ad una *fusione*, un'informazione adeguata e quanto più obiettiva possibile, nonché un'appropriata tutela dei loro diritti oltre che dei diritti dei creditori e di coloro che fossero stati portatori di altri titoli delle società partecipanti alla *fusione*.

Successivamente, con la direttiva 82/891/CEE del 17 dicembre 1982 (d'ora in avanti "*Sesta direttiva societaria*") la Comunità ha esteso alle operazioni di *scissione* di società per azioni le stesse garanzie previste dalla *Terza direttiva* per le *fusioni*.

Con la direttiva 2005/56/CE del 26 ottobre 2005 (d'ora in avanti "*direttiva sulle fusioni societarie*"), la Comunità raggiunge per la prima volta un accordo in relazione al mutuo riconoscimento delle *fusioni transfrontaliere* tra società di capitali.

In particolare la *direttiva sulle fusioni societarie* imponeva a ciascuno Stato membro l'obbligo di applicare alle società di capitali residenti nel proprio territorio²⁶ che avessero realizzato una *fusione transfrontaliera*, le stesse disposizioni (in materia societaria) che sarebbero state applicate qualora tale

²⁶ La direttiva si applica a tutte le società di capitali costituite ai sensi della legge di un paese dell'Unione europea, sempre che la sede o il principale centro d'affari si trovi all'interno dell'UE e sempre che avvenga tra società residenti in due diversi Stati membri. Sono escluse dall'applicazione della direttiva alcune tipologie di società, gli OICVM ed i fondi d'investimento.

operazione fosse stata posta in essere tra due società entrambe residenti nel proprio territorio²⁷.

Naturalmente la *direttiva sulle fusioni societarie* dispone che, tale obbligo è applicabile soltanto nel caso in cui la legislazione nazionale dello Stato membro in questione consenta le *fusioni domestiche* tra questi tipi di società²⁸.

La *direttiva fusioni societarie* prevede, tra l'altro, che ciascuno Stato membro nel quale ha la residenza una delle società che partecipano alla *fusione*, debba rilasciare un certificato preliminare che attesti che, tutte le formalità preliminari sono state portate a termine correttamente.

Inoltre la legislazione dello Stato membro di residenza della società risultante dalla *fusione*, deve stabilire la data a partire dalla quale è efficace l'operazione. Così, la società risultante dalla *fusione*, deve notificare alle altre società coinvolte nell'operazione la data comunicata dal proprio Stato di residenza a partire dalla quale tale operazione è efficace.

Inoltre, secondo quanto stabilito dalla *direttiva sulle fusioni societarie*, gli effetti della *fusione* comportano: (i) l'estinzione delle società incorporate, (ii) il trasferimento alla nuova società incorporante dell'intero patrimonio attivo e passivo delle società incorporate, (iii) i soci delle società incorporate diventano soci della società incorporante.

Alla luce di quanto precedentemente esposto si può concludere che la *direttiva fusioni societarie* rappresenta il primo vero punto di riferimento per

²⁷ La *direttiva fusioni societarie* prevede, tra l'altro, che ciascuno Stato membro in cui ha la residenza una delle società che partecipano alla *fusione*, debba rilasciare un certificato preliminare alla *fusione* che attesti che le formalità preliminari alla *fusione* sono state portate a termine correttamente e che attesti la legittimità della *fusione*. Inoltre la legislazione dello Stato membro di residenza della società risultante dalla *fusione*, deve stabilire la data a partire dalla quale è efficace l'operazione. Di conseguenza la società risultante dalla *fusione* dovrà notificare alle altre società coinvolte nell'operazione la data a partire dalla quale ha efficacia l'operazione. Gli effetti della *fusione* comportano: (i) l'estinzione delle società incorporate, (ii) il trasferimento alla nuova società incorporante dell'intero patrimonio attivo e passivo delle società incorporate, (iii) i soci delle società incorporate diventano soci della società incorporante.

²⁸ La direttiva impone alcuni adempimenti come: (i) il progetto comune di *fusione*, (ii) l'obbligo di redazione di una relazione da parte delle società che partecipano alla *fusione* nella quale sono illustrati gli aspetti giuridici ed economici e le conseguenze a vantaggio di soci e lavoratori, (iii) la redazione di una relazione da parte di esperti indipendenti sulle conseguenze della *fusione*, (iv) l'approvazione da parte dell'assemblea generale delle società che partecipano alla *fusione* del progetto comune.

l'Unione europea in materia di *fusioni transfrontaliere* in quanto, per la prima volta, è Stato garantito il mutuo riconoscimento tra gli Stati membri di queste operazioni.

La *direttiva fusioni societarie* ha rappresentato senza dubbio uno strumento di fondamentale importanza per le riorganizzazioni dei gruppi societari in quanto ha consentito la realizzazione di *fusioni transfrontaliere* in “*continuità giuridica*”.

L'introduzione della predetta direttiva ha così posto fine al ricorso a strumenti giuridici alternativi da parte dei gruppi societari, per ottenere lo stesso risultato economico²⁹⁻³⁰.

Il 16 settembre 2009, con la finalità di ridurre gli oneri amministrativi per le società di capitali che pongono in essere *fusioni* o *scissioni* (in particolare per quanto riguarda gli obblighi di pubblicazione e di documentazione), veniva approvata la direttiva 2009/109/CE.

Da ultimo, con la direttiva 2011/35/UE del 5 aprile 2011, l'Unione europea, per motivi di chiarezza e di razionalizzazione, ha proceduto alla trasfusione delle precedenti direttive in materia di *fusioni e scissioni societarie transfrontaliere* in un unico testo legislativo.

²⁹ Sino al 2005, nonostante la presenza di un regime fiscale comune, le *fusioni transfrontaliere* risultavano di difficile attuazione a causa dell'assenza di un regime comune di tipo societario.

³⁰ Si evidenzia che la Corte di giustizia, con la sentenza *Sevic System AG*, il 13 dicembre 2005, ancor prima che gli Stati membri recepissero la *direttiva fusioni societarie*, aveva già avuto modo di affermare che è contraria alla libertà di stabilimento una disposizione che non consente una *fusione* tra due società residenti in due diversi Stati membri dell'Unione europea. In particolare una società lussemburghese (SVC), incorporata da una società tedesca (SEVIC) aveva chiesto l'iscrizione della *fusione* nel registro delle imprese tedesco. La Corte di giustizia, ha considerato tale disposizione incompatibile con il diritto comunitario anticipando di fatto l'obbligo di recepimento della *direttiva fusioni societarie*.

4. EVOLUZIONE DELLA DIRETTIVA RIORGANIZZAZIONI

La prima formulazione dell'attuale *direttiva Riorganizzazioni* risale al 1969³¹ data in cui la Commissione, in una “*Proposta di direttiva del Consiglio*” (d’ora in avanti “*Prima proposta*”), formulò per la prima volta un testo avente ad oggetto un regime fiscale unico da applicare alle *operazioni straordinarie* tra soggetti residenti nella allora vigente *Comunità economica europea*.

La *Proposta* conteneva soltanto alcune delle *operazioni straordinarie* che saranno successivamente regolate dalla *direttiva Riorganizzazioni* ed in particolare (i) le *fusioni*, (ii) le *scissioni* ed (iii) i *conferimenti d’attivo* che venivano poste in essere tra soggetti residenti in almeno due diversi Stati membri della Comunità.

La *Prima proposta*, nonostante una formulazione parzialmente differente rispetto a quella che sarebbe stata adottata nella successiva *direttiva Riorganizzazioni*, già indicava come scopo principale quello di evitare che le *riorganizzazioni transfrontaliere* venissero intralciate da restrizioni, svantaggi e distorsioni, derivanti dalle disposizioni fiscali³² e ciò al fine di consentire la creazione di gruppi societari europei che fossero in grado di “*rafforzare la loro posizione competitiva sul piano internazionale*”.

Il problema principale nelle *riorganizzazioni transfrontaliere* era rappresentato dal fatto che queste operazioni venivano quasi sempre considerate

³¹ La *Proposta* del 1969 segue in realtà alla pubblicazione del *Neumark Report* (dal nome del presidente del suddetto gruppo di esperti indipendenti) avvenuta nel 1962. Detto rapporto venne emanato da parte di un Comitato Fiscale e Finanziario istituito dalla Commissione nel 1961 per studiare l’effetto delle diverse imposte esistenti negli stati membri sulla realizzazione del mercato unico. Naturalmente questo elaborato risentiva dei condizionamenti dell’epoca, principalmente legati alla particolare composizione iniziale ridotta della Cee (Francia, Italia, Germania e Benelux), di certo più facile da raccordare, nonché della fortissima indipendenza delle singole volontà politiche (a quello stadio di costituzione di un semplice spazio doganale comune). Tra le soluzioni più interessanti preconizzate, vale la pena citare la proposta di ripartizione ai fini impositivi dei redditi transnazionali sul modello della *Gewerbeteuer* tedesca (allorché più Comuni germanici partecipano al gettito di tale imposta). Il *Neumark Report*, tra l’altro, metteva in evidenza proprio come le riorganizzazioni societarie venissero penalizzate dalla presenza dei diversi sistemi fiscali in vigore negli stati membri.

³² Sulla nozione di restrizioni, svantaggi e distorsioni, derivanti dalle disposizioni fiscali si veda la precedente nota 3.

nello Stato di residenza del *dante causa* come operazioni realizzative assimilabili alle *liquidazioni*.

Di conseguenza tutte le volte che due società residenti in due diversi Stati dell'Unione europea avessero deciso di porre in essere un'*operazione straordinaria*, lo Stato di residenza del soggetto *dante causa* avrebbe potuto assoggettare a tassazione l'operazione, prelevando le imposte sulle plusvalenze implicite maturate sui beni oggetto di trasferimento nella giurisdizione estera.

Tale impostazione ha rappresentato nel tempo un fattore di discriminazione rispetto alle operazioni *domestiche* in quanto, queste ultime a differenza delle *riorganizzazioni transfrontaliere*, venivano considerate operazioni fiscalmente *neutrali*.

Questa discriminazione si poneva necessariamente in contrasto con l'esercizio delle "*libertà fondamentali*³³" garantite dal Trattato Istitutivo della CEE ed in particolare con la *libertà di stabilimento*³⁴.

Al fine di eliminare questa discriminazione, la *Prima proposta* individuava una soluzione di compromesso con la quale viene vietata l'immediata tassazione delle *operazioni straordinarie transfrontaliere*, ed allo stesso tempo viene garantita la tutela erariale dello Stato di residenza del *dante causa*.

In pratica la soluzione adottata nella *Proposta* prevedeva il divieto di tassazione, da parte dello Stato di residenza del *dante causa*, dei maggiori valori che si sono formati (se si sono formati) sui beni che, in seguito all'*operazione straordinaria* sono entrati a far parte del patrimonio di un soggetto residente in un altro Stato membro.

³³ Per "*libertà fondamentali*" si intendono la "*libera circolazione delle merci*", la "*libera circolazione delle persone*", la "*libera circolazione dei servizi*" e la "*libera circolazione dei capitali*".

³⁴ Per *libertà di stabilimento* si intende il diritto di costituire e gestire un'impresa o di intraprendere una qualsiasi attività economica in un paese dell'Unione europea, anche tramite l'apertura di agenzie, filiali e succursali. La *libertà di stabilimento* pone il divieto di discriminare un imprenditore in base alla cittadinanza e si divide in *libertà di stabilimento primaria* e *secondaria*.

Questa soluzione avrebbe consentito di posticipare la tassazione al momento dell'effettivo *realizzo*³⁵ dei beni plusvalenti.

Inoltre, la tutela dell'interesse fiscale dello Stato di residenza del *dante causa* veniva garantita dalla *direttiva* imponendo al *beneficiario* dell'operazione il mantenimento di una stabile organizzazione nel primo Stato, all'interno della quale far confluire tutti i beni che, in seguito alla *riorganizzazione*, sarebbero entrati a far parte del patrimonio dell'*avente causa*, ai medesimi valori fiscali che avevano presso la società *conferente*³⁶. In questo modo lo Stato *a quo* non avrebbe perso la potestà impositiva sui beni trasferiti all'*avente causa*, in quanto, la stabile organizzazione, avrebbe garantito la presenza di un criterio di collegamento con il territorio³⁷⁻³⁸.

Il 23 luglio 1990, a distanza di ventuno anni dalla presentazione della *Proposta*, veniva approvata la direttiva del Consiglio 90/434/CEE riguardante il regime fiscale comune applicabile (i) alle *fusioni*, (ii) alle *scissioni*, (iii) ai *conferimenti d'attivo* ed (iv) agli *scambi azionari*, tra soggetti appartenenti a diversi Stati membri.

Nonostante la *direttiva* fosse stata emanata sulla base dei poteri attribuiti al Consiglio dall'articolo 115 del TFUE³⁹, e quindi con la finalità di "ravvicinare" i sistemi fiscali degli Stati membri della Comunità, questa non conteneva disposizioni volte ad ottenere il predetto risultato.

³⁵ Sulla nozione di *realizzo* si veda *infra*.

³⁶ Sulla nozione di società "*conferente*" si veda la nota 17.

³⁷ Occorre ricordare che la prima proposta formulata dalla Commissione consisteva nel tassare in dieci esercizi le plusvalenze latenti che venivano considerate realizzate all'atto dell'operazione straordinaria. Questa prima proposta della Commissione venne successivamente abbandonata nelle successive discussioni e la Commissione si orientò definitivamente per un regime di sospensione della tassazione al verificarsi di determinate condizioni.

³⁸ La *Proposta* conteneva anche altre disposizioni che sono state successivamente eliminate. In particolare la *Proposta* conteneva una definizione di "*stabile organizzazione*" (eliminata in quanto già presente nell'articolo 5 del Modello OCSE) ed una disposizione che consentiva soltanto allo Stato di residenza della società la tassazione degli utili delle stabili organizzazioni situate in altri stati membri.

³⁹ Si evidenzia (come già osservato nella nota 1) che l'articolo 115 del TFUE corrisponde all'articolo 94 del TCE vigente *ratione temporis*.

La *direttiva*, infatti, già dalla sua prima stesura, non conteneva un regime di tassazione comune applicabile alle *operazioni straordinarie transfrontaliere* bensì soltanto disposizioni che impedivano agli Stati membri di prelevare imposte in concomitanza di un'*operazione straordinaria transfrontaliera*⁴⁰⁻⁴¹.

Infatti, recependo il contenuto della *Proposta*, la *direttiva Riorganizzazioni* imponeva allo Stato di residenza del *dante causa*, l'obbligo di sospendere la tassazione dei maggiori valori formati sui beni trasferiti all'*avente causa* sino al verificarsi di un evento realizzativo⁴² e garantiva gli interessi fiscali dello Stato *a quo*⁴³, imponendo al *beneficiario* dell'operazione l'obbligo di istituire una stabile organizzazione⁴⁴⁻⁴⁵⁻⁴⁶ nello Stato in cui detti beni si trovavano prima dell'operazione.

Dopo circa tre anni dalla sua approvazione, la Commissione presentò una prima proposta di modifica alla *direttiva Riorganizzazioni*⁴⁷. Tale proposta, tuttavia, non trovò il consenso degli Stati membri e pertanto venne ritirata nel

⁴⁰ Come chiarito nel primo *considerando* "(...) occorre quindi istituire per queste operazioni regole fiscali neutre nei riguardi della concorrenza, per consentire alle imprese di adeguarsi alle esigenze del mercato comune, di migliorare la loro produttività e di rafforzare la loro posizione competitiva sul piano internazionale".

⁴¹ La volontà di evitare che vi sia un prelievo da parte degli Stati membri al verificarsi di un'*operazione straordinaria transfrontaliera* viene dichiarata al quarto "*considerando*" nel quale si afferma che: "il regime fiscale comune deve evitare un'imposizione all'atto di una fusione, di una scissione, di un conferimento d'attivo o di uno scambio di azioni (...)".

⁴² Vedremo meglio nel Capitolo II che attraverso questo meccanismo la *direttiva* sospende la tassazione dei plusvalori latenti (che sono maturati nel paese del *conferente*) sino al verificarsi di un ulteriore evento e cioè il *realizzo*.

⁴³ Si tratta dello Stato nel quale si sono formati i *plusvalori latenti* sui beni.

⁴⁴ La scelta di garantire l'interesse fiscale del paese della società conferente mediante il mantenimento di una stabile organizzazione in tale Stato trae origine dall'articolo 7 del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni. Questa disposizione consente allo Stato in cui si trova la stabile organizzazione (Stato della fonte) di tassare i plusvalori che derivano dall'alienazione dei beni allocati presso di essa (nonché i plusvalori che derivano dalla cessione dell'intera stabile organizzazione). Tale disposizione viene riproposta all'interno di quasi tutte le Convenzioni contro le doppie imposizioni (comprese quelle in vigore tra paesi membri dell'Unione europea). Pertanto, a parere della Commissione, la presenza di una stabile organizzazione nello Stato della società "*conferente*" in cui far confluire tutti i beni trasferiti alla società "*beneficiaria*" avrebbe garantito gli interessi erariali di detto Stato consentendogli di tassare i beni fuoriusciti dalla propria giurisdizione al momento dell'alienazione degli stessi.

⁴⁵ In caso di scambio di partecipazioni la *direttiva* non impone il mantenimento di una stabile organizzazione nello Stato del soggetto *conferente* ma impone al socio scambiante di trasferire il costo fiscale delle azioni conferite sulle azioni ricevute (cd. "*roll over*").

⁴⁶ La necessità di tutelare gli interessi fiscali dello Stato *a quo* era già stata evidenziata nella *proposta* del 1969. Tuttavia in tale documento si faceva riferimento alla nozione di "*stabilimento permanente*".

⁴⁷ COM(1993) 203.

2003 dalla stessa Commissione che, contestualmente, formulò una nuova proposta di modifica⁴⁸.

Il 17 febbraio del 2005 il Consiglio approvava la direttiva 2005/19/EC (d'ora in avanti "*seconda direttiva*") con la quale veniva modificata per la prima volta la *direttiva Riorganizzazioni*.

In base alla *seconda direttiva* veniva estesa alla *Societas europea (SE)* alla *Societas cooperativa europea (SCE)* ed alle entità trasparenti, l'applicazione della *direttiva Riorganizzazioni*⁴⁹.

Inoltre venivano incluse tra le operazioni alle quali applicare la *direttiva* le "*scissioni parziali*" ed i "*trasferimenti di sede sociale*" delle *SE* e delle *SCE*.

Successivamente, con l'ingresso nell'Unione europea della Bulgaria e della Romania, è stato necessario emendare nuovamente la *direttiva Riorganizzazioni*.

Così con la direttiva 2006/98/EC (d'ora in avanti "*terza direttiva*") sono state inserite nell'elenco delle società e delle imposte alle quali si applica la *direttiva*, le società regolate e le imposte vigenti nei paesi di nuova ammissione.

Il 19 ottobre 2009, a causa delle svariate modifiche apportate nel corso del tempo, il Consiglio UE ha deciso "*di procedere alla codificazione*⁵⁰" della *direttiva Riorganizzazioni* trasfondo il contenuto della stessa nella direttiva 2009/133/CE⁵¹ (d'ora in avanti "*quarta direttiva*").

⁴⁸ COM(2003) 613.

⁴⁹ Il Regolamento Comunitario n. 2157/2001 (entrato in vigore l'8 ottobre 2004) ha introdotto la figura della *Societas europea (SE)* per consentire le operazioni transfrontaliere rispetto a quegli Stati membri che non le consentivano (v. Sentenza CGCE 13 dicembre 2005, C-411/03 *Sevic System*).

⁵⁰ Nel primo "*considerando*" della *direttiva Riorganizzazioni* si afferma: "*È opportuno, per ragioni di chiarezza e di razionalizzazione, procedere alla codificazione di detta direttiva*".

⁵¹ La direttiva è entrata in vigore il 15 dicembre 2009.

Con la *quarta direttiva*, tuttavia non sono state apportate significative modifiche al contenuto della *direttiva Riorganizzazioni* ma sono state apportate soltanto modifiche di carattere formale⁵².

5. IL CONTENUTO DELLA DIRETTIVA

5.1 *Ambito oggettivo di applicazione*

La *direttiva Riorganizzazioni* si applica⁵³ (i) alle *fusioni*, (ii) alle *scissioni* (iii) alle *scissioni parziali*, (iii) ai *conferimenti di attivo* ed (iv) allo scambio di azioni.

Inoltre la *direttiva* si applica anche ai trasferimenti di sede sociale⁵⁴ da uno Stato membro ad un altro, di una *SE* o di una *SCE*.

5.1.1 *Le fusioni*

Ai fini dell'applicazione *direttiva*, si considera *fusione* l'operazione mediante la quale una o più società trasferiscono, a causa e all'atto dello scioglimento senza liquidazione, la totalità del loro patrimonio, attivamente e passivamente, ad un'altra società preesistente (o da esse costituita), mediante l'assegnazione ai loro soci di titoli rappresentativi del capitale sociale dell'altra

⁵² Come verrà di seguito chiarito nella nuova formulazione della *direttiva Riorganizzazioni* è stato aggiunto il quattordicesimo "*considerando*" nel quale si afferma che "*Uno degli scopi della presente direttiva è eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato interno, quali la duplice imposizione. Nella misura in cui tale obiettivo non è pienamente raggiunto con le disposizioni della presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero adottare le misure necessarie al raggiungimento di tale scopo*".

⁵³ Cfr. articolo 1 della *direttiva Riorganizzazioni*.

⁵⁴ Come osservato in precedenza (nota 49) il Regolamento Comunitario n. 2157/2001 ha introdotto la figura della *SE* per consentire le operazioni transfrontaliere rispetto a quegli Stati membri che non le consentivano. L'applicazione della direttiva ai trasferimenti di sede di tali soggetti consente di evitare che queste operazioni vengano assoggettate a tassazione.

società (o della nuova società) ed eventualmente di un saldo in contanti non eccedente il 10% del valore nominale o, in mancanza di valore nominale, della parità contabile di tali titoli⁵⁵.

Secondo la *direttiva* si ha realizza una *fusione* anche quando una società trasferisce, a causa e all'atto dello scioglimento senza liquidazione, la totalità del proprio patrimonio, attivamente e passivamente, alla società che detiene la totalità dei titoli rappresentativi del suo capitale sociale.

5.1.2 *Le scissioni*

La *scissione*, secondo la *direttiva*, rappresenta un'operazione mediante la quale una società trasferisce, a causa ed all'atto dello scioglimento senza liquidazione, la totalità del proprio patrimonio, attivamente e passivamente, a due o più società preesistenti o nuove, mediante l'assegnazione ai propri soci, secondo un criterio proporzionale, di titoli rappresentativi del capitale sociale delle società beneficiarie del conferimento ed eventualmente di un saldo in contanti che non superi il 10% del valore nominale o, in mancanza del valore nominale, della parità contabile di tali titoli⁵⁶.

⁵⁵ L'articolo 2 della *direttiva* stabilisce che per *fusione* si intende: "l'operazione mediante la quale: (i) una o più società trasferiscono, a causa e all'atto dello scioglimento senza liquidazione, la totalità del loro patrimonio, attivamente e passivamente, ad altra società preesistente, mediante l'assegnazione ai loro soci di titoli rappresentativi del capitale sociale dell'altra società ed eventualmente di un saldo in contanti non eccedente il 10% del valore nominale o, in mancanza di valore nominale, della parità contabile di tali titoli; (ii) due o più società trasferiscono, a causa e all'atto dello scioglimento senza liquidazione, la totalità del loro patrimonio, attivamente e passivamente, ad una società da esse costituita, mediante l'assegnazione ai propri soci di titoli rappresentativi del capitale sociale della nuova società ed eventualmente di un saldo in contanti non eccedente il 10% del valore nominale o, in mancanza di valore nominale, della parità contabile di tali titoli; (iii) una società trasferisce, a causa e all'atto dello scioglimento senza liquidazione, la totalità del proprio patrimonio, attivamente e passivamente, alla società che detiene la totalità dei titoli rappresentativi del suo capitale sociale".

⁵⁶ L'articolo 2 della *direttiva* stabilisce che per *scissione* si intende: "l'operazione mediante la quale una società trasferisce, a causa e all'atto dello scioglimento senza liquidazione, la totalità del proprio patrimonio, attivamente e passivamente, a due o più società preesistenti o nuove, mediante l'assegnazione ai propri soci, secondo un criterio proporzionale, di titoli rappresentativi del capitale sociale delle società beneficiarie del conferimento ed eventualmente di un saldo in contanti che non superi il 10% del valore nominale o, in mancanza del valore nominale, della parità contabile di tali titoli".

5.1.3 *Le scissioni parziali*

Secondo la *direttiva* la *scissione parziale* è l'operazione mediante la quale una società trasferisce, senza essere sciolta, mantenendo almeno un ramo di attività, uno o più rami di attività a una o più società preesistenti o nuove, mediante l'assegnazione ai propri soci, secondo un criterio proporzionale, di titoli rappresentativi del capitale sociale delle società beneficiarie del conferimento ed eventualmente di un saldo in contanti che non superi il 10 % del valore nominale o, in mancanza del valore nominale, della parità contabile di tali titoli⁵⁷.

5.1.4 *I conferimenti di attivo*

Secondo la *direttiva* il “*conferimento d'attivo*” è l'operazione mediante la quale una società conferisce, senza essere sciolta, la totalità o uno o più rami della sua attività ad un'altra società, mediante consegna di titoli rappresentativi del capitale sociale della società beneficiaria del conferimento.

5.1.5 *Gli scambi di azioni*

Viene definito “*scambio di azioni*” l'operazione mediante la quale una società acquista nel capitale sociale di un'altra società una partecipazione il cui effetto sia quello di conferirle la maggioranza dei diritti di voto di questa società, mediante l'attribuzione ai soci dell'altra società, in cambio dei loro titoli, di titoli rappresentativi del capitale sociale della prima società ed eventualmente di un

⁵⁷ Sempre secondo l'articolo 2 della *direttiva* per *scissione parziale*, invece, si intende: “*l'operazione mediante la quale una società trasferisce, senza essere sciolta, mantenendo almeno un ramo di attività, uno o più rami di attività a una o più società preesistenti o nuove, mediante l'assegnazione ai propri soci, secondo un criterio proporzionale, di titoli rappresentativi del capitale sociale delle società beneficiarie del conferimento ed eventualmente di un saldo in contanti che non superi il 10% del valore nominale o, in mancanza del valore nominale, della parità contabile di tali titoli*”.

saldo in contanti che non superi il 10% del valore nominale o, in mancanza di valore nominale, della parità contabile dei titoli consegnati in cambio⁵⁸.

5.1.6 I trasferimenti di sede sociale delle SE e delle SCE

Da ultimo la *direttiva* definisce “*trasferimento della sede sociale*” di una *SE* o di una *SCE*, il trasferimento di tali soggetti da uno Stato membro ad un altro Stato membro senza che questi siano sciolti e senza creare una nuova persona giuridica⁵⁹.

5.2 Ambito soggettivo di applicazione

Si è detto che la *direttiva* si applica alle operazioni che sono state indicate ai precedenti paragrafi e che riguardano società di due o più Stati membri dell'Unione europea.

La *direttiva* all'articolo 3 stabilisce che il termine “*società*” di uno Stato membro designa qualsiasi soggetto giuridico costituito in forma societaria (i) che abbia una delle forme enumerate all'*allegato I, parte A*, (ii) che, secondo la legislazione fiscale di uno Stato membro, sia considerata come avente il domicilio fiscale in tale Stato membro e contemporaneamente, ai sensi di una convenzione in materia di doppia imposizione conclusa con un paese terzo, non sia considerata come avente tale domicilio fuori dell'Unione europea e (iii) che sia assoggettata, senza possibilità di opzione e senza esserne esentata, a una delle

⁵⁸ La *direttiva* afferma che per scambio di azioni, si intende: “*l'operazione mediante la quale una società acquisisce nel capitale sociale di un'altra società una partecipazione il cui effetto sia quello di conferire la maggioranza dei diritti di voto di questa società o, se dispone già di tale maggioranza, acquisisce un'ulteriore partecipazione, in cambio dell'assegnazione ai soci di quest'ultima, in contropartita dei loro titoli, di titoli rappresentativi del capitale sociale della prima società ed eventualmente di un saldo in contanti che non superi il 10% del valore nominale o, in mancanza del valore nominale, della parità contabile dei titoli assegnati in cambio*”.

⁵⁹ Secondo la *direttiva* per *trasferimento della sede sociale* si intende: “*un'operazione mediante la quale una SE o una SCE trasferisce la sua sede sociale da uno Stato membro a un altro Stato membro senza essere sciolta e senza creare una nuova persona giuridica*”.

imposte elencate all'*allegato I, parte B*, o a qualsiasi altra imposta che possa successivamente sostituire una delle predette imposte.

5.3 Norme applicabili alle fusioni, scissioni, scissioni parziali, conferimenti d'attivo e agli scambi d'azioni

5.3.1 Il regime sospensivo applicabile alle fusioni, scissioni, scissioni parziali, conferimento d'attivo e scambio di azioni

Gli articoli 4 e 9 della *direttiva Riorganizzazioni* stabiliscono che la *fusione*, la *scissione*, la *scissione parziale* o il *conferimento di attivo* non comportano alcuna imposizione delle plusvalenze risultanti dalla differenza tra il “*valore reale*⁶⁰” degli elementi d'attivo e di passivo conferiti⁶¹ e il loro “*valore fiscale*⁶²⁻⁶³” in capo al *conferente*⁶⁴.

Mediante questa disposizione il legislatore comunitario realizza il primo dei due obiettivi della *direttiva*. Tale obiettivo consiste nell'evitare che all'atto di una *fusione*, di una *scissione*, di una *scissione parziale* o di un *conferimento di attivo* possa verificarsi una immediata imposizione delle plusvalenze implicite formatesi sui beni trasferiti all'*avente causa*.

⁶⁰ La *direttiva* non dà una definizione di *valore reale*. Tuttavia con *valore reale* il legislatore fa riferimento al valore di mercato al momento in cui l'operazione viene realizzata dalle parti.

⁶¹ Secondo la *direttiva* sono “*elementi d'attivo e di passivo conferiti*” gli elementi d'attivo e di passivo della società conferente che, a seguito della *fusione* o della *scissione*, “*sono effettivamente connessi alla stabile organizzazione della società beneficiaria, situata nello Stato membro della società conferente e che concorrono alla formazione dei risultati presi in considerazione ai fini della determinazione della base imponibile delle imposte*”.

⁶² L'articolo 4 della *direttiva* stabilisce che: “*La fusione, la scissione o la scissione parziale non comporta alcuna imposizione delle plusvalenze risultanti dalla differenza tra il valore reale degli elementi d'attivo e di passivo conferiti e il loro valore fiscale*”.

⁶³ Secondo la *direttiva* per “*valore fiscale*” deve intendersi il valore che lo Stato membro avrebbe preso in considerazione per il calcolo degli utili o delle perdite del soggetto “*conferente*” ai fini della determinazione della base imponibile nell'imposta sui redditi, se questi elementi d'attivo o di passivo fossero stati venduti al momento dell'operazione.

⁶⁴ La *direttiva* con il termine “*conferente*” individua la società che trasferisce il suo patrimonio e con il termine “*beneficiaria*” la società che riceve detto patrimonio.

Secondo l'impostazione della *direttiva*, infatti, le imposte devono essere prelevate da parte dello Stato di residenza del soggetto *dante causa*, soltanto al momento in cui si verifica l'effettivo *realizzo*⁶⁵ dei beni plusvalenti⁶⁶.

Questo regime fiscale viene definito di "*sospensione*"⁶⁷ in quanto viene sospesa la riscossione delle imposte nello Stato membro di residenza del soggetto *dante causa* sino all'evento realizzativo.

Affinchè ciò si verifichi è necessario che il soggetto *avente causa* mantenga nello Stato di residenza fiscale del soggetto *dante causa* una stabile organizzazione all'interno della quale far confluire le attività e le passività oggetto di conferimento allo stesso *valore fiscale* che queste avevano prima del verificarsi dell'operazione⁶⁸.

L'obbligo di far confluire in una stabile organizzazione tutte le attività e le passività oggetto di conferimento allo stesso *valore fiscale* che queste avevano prima dell'operazione, risponde all'esigenza di realizzazione del secondo obiettivo prefissato dalla *direttiva*. Tale obiettivo consiste nella tutela dell'interesse erariale dello Stato di residenza fiscale del soggetto *dante causa*.

Come si avrà infatti modo di chiarire *infra*, nelle *operazioni transfrontaliere* lo Stato di residenza del *dante causa* perderebbe la potestà impositiva sui beni oggetto di conferimento in assenza di un *criterio di collegamento* con l'*avente causa*.

In conseguenza di ciò la *direttiva* stabilisce che l'*avente causa* è tenuto a mantenere nello Stato del soggetto *dante causa* una stabile organizzazione nella

⁶⁵ Sulla nozione di *realizzo* si veda *infra*.

⁶⁶ Cfr. *considerando* 4 e 6 della *direttiva*.

⁶⁷ Con regime di "*sospensione*" si vuole indicare quel regime fiscale che consente di "*sospendere*" la riscossione delle imposte da parte dello Stato membro di residenza del soggetto *dante causa*. tassazione di plusvalenze non realizzate sino al momento in cui si verifichi un evento realizzativo.

⁶⁸ La disposizione stabilisce che la società *beneficiaria* deve calcolare i nuovi ammortamenti e le plusvalenze o minusvalenze inerenti agli elementi d'attivo e di passivo trasferiti alle stesse condizioni in cui sarebbero state calcolate dalla o dalle società conferenti, se la *fusione* o la *scissione* non avesse avuto luogo. Se è consentito un metodo di calcolo diverso l'esenzione non opera rispetto agli elementi di attivo e passivo per i quali si applicato detto metodo.

quale far confluire i beni conferiti in modo da consentire a quest'ultimo Stato di prelevare le imposte di sua competenza al verificarsi di un evento realizzativo.

In caso di scambio di azioni, l'articolo 8 della *direttiva* vieta agli Stati membri di assoggettare a tassazione gli utili o le plusvalenze del socio scambiante. Occorre, tuttavia che il socio non assegni ai titoli ricevuti in cambio un *valore fiscale* superiore a quello che i titoli scambiati avevano immediatamente prima dello scambio di azioni⁶⁹.

5.3.2 *Le riserve in sospensione d'imposta*

L'articolo 5 della *direttiva* impone allo Stato membro del *dante causa* di riconoscere gli accantonamenti e le riserve in sospensione d'imposta. In questo modo l'*avente causa* può evitare l'immediata tassazione di questi importi che, in caso di mancata ricostruzione sarebbero assoggettati a tassazione.

La *direttiva*, tuttavia, tutela anche lo Stato di residenza del *dante causa* in quanto stabilisce che, tali accantonamenti o riserve saranno assoggettati ad imposizione da parte di questo Stato all'atto della distribuzione o dell'utilizzo da parte dell'*avente causa*.

5.3.3 *Le perdite*

Secondo la *direttiva* lo Stato di residenza fiscale del *dante causa* deve consentire al soggetto *avente causa* di *riportare le perdite* maturate da parte del *dante causa* negli esercizi antecedenti all'operazione stessa, sempre che detto Stato riconosca questo diritto nelle *riorganizzazioni domestiche*.

L'esercizio del diritto a *riportare le perdite* viene garantito mediante l'utilizzo delle stesse da parte della stabile organizzazione.

⁶⁹ Come si avrà modo di chiarire al *paragrafo 6.1* la sentenza della Corte di giustizia del 11 dicembre 2008 (causa C-285/07, A.T.) vieta agli Stati di condizionare la *neutralità fiscale* al comportamento contabile della società *acquirente*.

5.3.4 I soci

Si è detto in precedenza che, in caso di scambio di azioni, l'articolo 8 della *direttiva* vieta agli Stati membri di assoggettare a tassazione gli utili o le plusvalenze del socio scambiante. Si è detto anche che il socio è obbligato ad assegnare ai titoli ricevuti in cambio un *valore fiscale* non superiore a quello che i titoli scambiati avevano immediatamente prima dello scambio di azioni⁷⁰.

L'articolo 8 della *direttiva* stabilisce inoltre che, l'assegnazione ai soci che ricevono (in occasione di una *fusione, scissione*) titoli rappresentativi del capitale sociale della *società beneficiaria*, non deve comportare alcuna imposizione sul reddito, qualora dal concambio dovessero emergere utili o plusvalenze⁷¹⁻⁷².

5.3.5 Il conferimento di stabile organizzazione

L'articolo 10 della *direttiva* regola il “*conferimento di una stabile organizzazione*” situata in uno Stato membro diverso da quello della *società dante causa*.

In questi casi lo Stato membro di residenza fiscale della *società dante causa* deve rinunciare ad ogni diritto all'imposizione della stabile organizzazione

⁷⁰ Occorre nuovamente sottolineare che la sentenza della Corte di giustizia del 11 dicembre 2008 (causa C-285/07, *A.T.*) vieta agli Stati di condizionare la *neutralità fiscale* al comportamento contabile della *società acquirente*. La sentenza sarà oggetto di esame dettagliato al *paragrafo 6.1*.

⁷¹ La *direttiva* stabilisce inoltre che la *neutralità fiscale* dell'operazione non è compromessa dal versamento ai soci di un saldo in contanti fino al 10% del valore nominale dei titoli. Tuttavia gli Stati membri possono in ogni caso assoggettare ad imposizione nei confronti dei soci il saldo pagato in contanti.

⁷² Occorre evidenziare che, l'interpretazione fornita dall'Agenzia delle entrate con la Risoluzione del 13 dicembre 2000, n. 190/E, è stata considerata incompatibile con l'articolo 8 della *direttiva*. Tale Risoluzione, con riferimento ad uno scambio di azioni intracomunitario, aveva affermato che nel caso in cui una società di capitali italiana *conferente* avesse iscritto in bilancio i titoli emessi da una *società beneficiaria* ad un valore più elevato rispetto a quello di iscrizione delle partecipazioni conferite, l'operazione sarebbe stata considerata realizzativa. Ciò in quanto in Italia, la legge di attuazione alla Direttiva 90/434/CEE non prevedeva meccanismi di memoria dei valori fiscali. In seguito a Procedura di infrazione della Commissione europea, l'Agenzia delle entrate ha mutato il proprio orientamento (con la Risoluzione del 25 luglio 2003, n.159/E). In tale documento di prassi si è evidenziato che la continuità dei valori contabili, per quanto possa rendere più agevoli i controlli, non è condizione per l'applicazione del regime previsto dalla *direttiva*.

in quanto, le disposizioni della *direttiva*, vanno applicate come se lo Stato membro in cui si trova la stabile organizzazione fosse lo Stato membro di residenza del *dante causa*.

Tuttavia lo Stato di residenza della società *dante causa* può reintegrare l'utile di questa delle perdite anteriori della stabile organizzazione che sono state utilizzate dalla società nel suo Stato di residenza.

Il secondo paragrafo dell'articolo 10 stabilisce inoltre che se lo Stato membro del *dante causa* applica un regime di imposizione degli utili a livello mondiale, tale Stato membro ha il diritto di tassare tutti gli utili o le plusvalenze della stabile organizzazione sulla quale non avrà più alcuna potestà impositiva.

Tuttavia tale Stato deve concedere al *dante causa* un *credito d'imposta virtuale* pari alle imposte che sarebbero state applicate a detti utili o plusvalenze nello Stato membro in cui è situata la stabile organizzazione e che non sono state applicate in forza della *direttiva*.

Questa disposizione si applica anche nel caso in cui la stabile organizzazione si trovi nello Stato membro in cui è residente la società *avente causa*.

In questo caso, applicando le precedenti disposizioni, lo Stato membro di residenza fiscale della società *dante causa* deve rinunciare ad ogni diritto all'imposizione della stabile organizzazione.

Ciononostante se lo Stato di residenza del *dante causa* dovesse applicare un regime di imposizione degli utili a livello mondiale, potrebbe tassare tutti gli utili o le plusvalenze della stabile organizzazione sulla quale non avrà più alcuna potestà impositiva.

In questo caso tuttavia, detto Stato deve concedere al *dante causa* un *credito d'imposta virtuale* pari alle imposte che sarebbero state applicate a detti utili o plusvalenze nello Stato membro in cui è situata la stabile organizzazione e che non sono state applicate in forza della *direttiva*.

Inoltre lo Stato della società *dante causa* può reintegrare l'utile di questa delle perdite anteriori della stabile organizzazione che sono state utilizzate dalla società nel suo Stato di residenza.

5.4 Norme applicabili alle società trasparenti

Una disposizione particolare è contenuta all'articolo 11 della *direttiva* e riguarda l'applicabilità delle precedenti disposizioni alle società considerate "*fiscalmente trasparenti*".

Secondo tale disposizione, qualora uno Stato membro consideri una società *dante causa* o *avente causa* non residente come *fiscalmente trasparente* in base a una sua valutazione delle caratteristiche giuridiche di tale società, tale Stato ha il diritto di non applicare le disposizioni della *direttiva* nei confronti del socio residente nel proprio territorio.

In questo caso, potrebbe accadere che lo Stato di residenza del *dante causa* applichi la *direttiva* in quanto non considera la società *fiscalmente trasparente* e conseguentemente potrebbe non assoggettare ad imposizione l'*operazione straordinaria*, mentre lo Stato di residenza del socio potrebbe comunque considerare il socio stesso come *dante causa* in quanto considera *fiscalmente trasparente* la società.

A questo punto, nonostante lo Stato di residenza della società *dante causa* non preleverà alcuna imposta sull'operazione, lo Stato di residenza del socio potrebbe tassare il socio come se questo fosse il *dante causa* ed in assenza di *direttiva*.

In questo caso, tuttavia, la *direttiva* impone allo Stato di residenza del socio di concedere un *credito d'imposta virtuale* pari alle imposte che sarebbero state applicate dallo Stato di residenza della società qualora non fosse stata applicabile la *direttiva*.

L'articolo 4 paragrafo 2 della *direttiva* contempla anche un'ulteriore possibilità.

Tale disposizione afferma infatti che, se uno Stato membro considera una società conferente non residente come trasparente sotto il profilo fiscale, in base a una sua valutazione delle caratteristiche giuridiche di tale società, per cui dovrebbe tassare i soci sulla loro quota di utili della società conferente al momento del conferimento, detto Stato membro deve astenersi dalla tassazione degli eventuali utili che potrebbero generarsi con riferimento alla differenza tra i *valori reali* degli elementi d'attivo e di passivo conferiti ed i loro *valori fiscali*⁷³.

5.5 Trasferimento di sede di una SE o di una SCE

Si è detto in precedenza che la *direttiva* si applica anche ai *trasferimenti di sede* delle *SE* e della *SCE*.

In particolare l'articolo 12 della *direttiva* stabilisce che, se una *SE* o una *SCE* trasferiscono la propria sede sociale da uno Stato membro ad un altro⁷⁴, tale operazione non dà luogo alla tassazione dei plusvalori impliciti sui beni che costituiscono il patrimonio della società.

La *direttiva*, tuttavia, anche in questo caso⁷⁵, richiede come condizione per l'applicazione del regime di *sospensione* della tassazione, che la società che trasferisce la sede mantenga una stabile organizzazione nello Stato membro di

⁷³ L'articolo 4 paragrafo 2 della *direttiva* afferma: “Quando si applica il paragrafo 1 e uno Stato membro considera una società conferente non residente come trasparente sotto il profilo fiscale, in base a una sua valutazione delle caratteristiche giuridiche di tale società derivanti dalla legge in forza della quale è stata costituita, per cui tassa i soci sulla loro quota degli utili della società conferente nel momento in cui questi sorgono, detto Stato membro evita di tassare gli eventuali redditi, utili o plusvalenze calcolati con riferimento alla differenza tra i valori reali degli elementi d'attivo e di passivo conferiti e i loro valori fiscali”.

⁷⁴ Secondo la *direttiva* il trasferimento della sede sociale da parte della società può avvenire senza che la società perda la propria residenza fiscale nel paese di origine (e senza acquisire una nuova residenza fiscale nel paese di destinazione) ovvero può determinare l'estinzione della residenza fiscale nello Stato di origine (e l'elezione di residenza fiscale nello Stato di destinazione).

⁷⁵ Si osservi come la stessa condizione è richiesta anche per le operazioni di *fusione*, *scissione* e *conferimento di attivo*.

provenienza, all'interno della quale far confluire tutte le attività e passività ai medesimi *valori fiscali* che avevano prima del trasferimento⁷⁶.

Anche nel *trasferimento di sede* di una *SE* o di una *SCE*, la *direttiva* impone agli Stati membri di introdurre disposizioni che consentano la ricostruzione presso la stabile organizzazione della società *avente causa*, degli accantonamenti e delle riserve costituite in sospensione d'imposta evitando così la tassazione di questi fondi⁷⁷.

In relazione alle perdite maturate dalla società che ha trasferito la propria residenza negli esercizi precedenti, l'articolo 12 della *direttiva Riorganizzazioni* stabilisce che, qualora lo Stato dal quale viene trasferita la sede dovesse riconoscere il diritto a *riportare le perdite* sulle stesse operazioni *domestiche*, allora detto Stato dovrà garantire alla stabile organizzazione della *SE* o della *SCE* lo stesso diritto alla società non residente.

Da ultimo anche il trasferimento di sede sociale di una *SE* o di una *SCE* non genera di per sé alcuna tassazione in capo ai soci degli utili o delle plusvalenze implicite sulle quote in loro possesso.

5.6 Disposizione antiabuso

L'articolo 15 della *direttiva* introduce, tra le disposizioni finali⁷⁸, una "*disposizione antiabuso*".

⁷⁶ La disposizione stabilisce che la società *beneficiaria* deve calcolare i nuovi ammortamenti e le plusvalenze o minusvalenze inerenti agli elementi d'attivo e di passivo trasferiti alle stesse condizioni in cui sarebbero state calcolate dalla o dalle società conferenti, se la *fusione* o la *scissione* non avesse avuto luogo. Se è consentito un metodo di calcolo diverso l'esenzione non opera rispetto agli elementi di attivo e passivo per i quali si applicato detto metodo.

⁷⁷ Soltanto la distribuzione degli accantonamenti e delle riserve in sospensione d'imposta generano il presupposto per la tassazione dello Stato di residenza originaria.

⁷⁸ Il *Capo VI* della *direttiva* è rubricato "*Disposizioni finali*" e contiene 5 articoli (dall'articolo 15 all'articolo 19). L'articolo 15 è la *disposizione antiabuso* che verrà ampiamente illustrata nel prosieguo della trattazione. L'articolo 16 individua l'obbligo per gli Stati membri di comunicare alla Commissione il testo delle disposizioni essenziali di diritto interno che sono state adottate nel settore disciplinato dalla direttiva. L'articolo 17 prevede l'abrogazione della direttiva 90/434/CEE che confluisce nella nuova direttiva 2009/133/CE. L'articolo 18 prevede l'entrata in vigore della *direttiva* il ventesimo giorno

Questa disposizione prevede che uno Stato membro possa rifiutarsi di applicare (in tutto o in parte) le disposizioni della *direttiva* (o di revocarne i benefici), qualora dovesse risultare che l'operazione "*ha come obiettivo principale o come uno degli obiettivi principali l'elusione o l'evasione fiscale*".

La *direttiva* individua anche una presunzione *iuris tantum* in base alla quale l'assenza di "*valide ragioni economiche*⁷⁹" a supporto dell'operazione indica che la società (o le società) ha come obiettivo principale o come uno degli obiettivi principali l'elusione o l'evasione.

L'articolo 15 individua anche un altro caso in cui uno Stato membro può rifiutarsi di applicare (in tutto o in parte) le disposizioni della *direttiva*.

Si tratta del caso in cui l'operazione ha come conseguenza che una società, a prescindere dalla partecipazione della medesima all'operazione, non soddisfa più le condizioni richieste per la rappresentanza dei lavoratori negli organi della società secondo le modalità applicabili prima di detta operazione.

6. L'INTERPRETAZIONE DELLA DIRETTIVA NELLE SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

6.1 Il caso *Leur-Bloem* (C-28/95)

Con la sentenza del 17 luglio 1997 (C-28/95) la Corte di giustizia si è espressa in relazione ad uno scambio di azioni intracomunitario.

In particolare la signora *Leur-Bloem*, residente nei Paesi Bassi, in qualità di azionista unica ed amministratrice di due società di diritto olandese (A e B)

successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*. Da ultimo l'articolo 19 stabilisce che la *direttiva* è indirizzata agli Stati membri.

⁷⁹ La *direttiva* individua tra le possibili "*valide ragioni economiche*" dell'operazione (i) la ristrutturazione o (ii) la razionalizzazione delle attività delle società partecipanti all'operazione.

voleva acquisire le azioni di una terza società neocostituita (C), anch'essa residente nei Paesi Bassi, mediante scambio di azioni⁸⁰.

In tal modo la signora *Leur-Bloem* sarebbe diventata unica azionista di A e B mediante la holding C e, conseguentemente avrebbe potuto optare per il consolidato fiscale tra le società e compensare tra loro le perdite con gli utili.

L'Amministrazione finanziaria olandese aveva contestato questa operazione in quanto considerata elusiva alla luce del fatto che la holding costituita non svolgeva alcuna attività d'impresa ma si limitava a gestire le partecipazioni.

La Corte di giustizia ha ritenuto che la *disposizione antiabuso* inserita nella *direttiva* vada interpretata nel senso che le autorità nazionali competenti devono procedere, caso per caso, ad un esame globale dell'operazione posta in essere dalle parti e, pertanto, non si può considerare uno scambio di azioni che coinvolge una società holding neocostituita elusivo solo perché questa holding non esercita alcuna attività d'impresa.

Tuttavia, secondo la Corte di giustizia non è escluso che la costituzione di una holding possa costituire un indizio di frode o di evasione fiscale se lo scambio di azioni sia volto a configurare una determinata struttura per un periodo limitato, ed in assenza di valide ragioni economiche diverse da quelle fiscali.

In conclusione la nozione di valide ragioni economiche trascende la mera ricerca di un'agevolazione puramente fiscale come la compensazione orizzontale delle perdite tra le società che partecipano all'operazione e pertanto, l'operazione

⁸⁰ Appare evidente che la questione sottoposta ai giudici della Corte di giustizia non ha ad oggetto direttamente la *direttiva Riorganizzazioni* in quanto l'operazione avviene tra soggetti residenti nello stesso Stato. Tuttavia la questione è stata rimessa ai giudici della Corte di giustizia in quanto il legislatore olandese nel recepire la *direttiva* aveva scelto di applicare le stesse disposizioni anche alle operazioni interne. Secondo la Corte di giustizia se le questioni sollevate dai giudici nazionali vertono sull'interpretazione di una norma di diritto comunitario, la Corte è in linea di principio tenuta a pronunciarsi. Infatti "non risulta dal dettato dell'art. 177 né dalle finalità del procedimento istituito da questo articolo che gli autori del Trattato abbiano inteso sottrarre alla competenza della Corte i rinvii pregiudiziali vertenti su di una norma comunitaria nel caso specifico in cui il diritto nazionale di uno Stato membro rinvia al contenuto della norma in parola per determinare le norme da applicare ad una situazione puramente interna a detto Stato".

unicamente volta a raggiungere tale scopo non rappresenta una valida ragione economica.

6.2 Il caso Andersen og Jensen ApS (C-43/00)

Con la sentenza del 15 gennaio 2002 (C-43/00) la Corte di giustizia si è espressa in relazione ad un *conferimento di attivo intracomunitario*.

In particolare la Corte di giustizia ha esaminato il caso di un *conferimento di azienda* preceduto da un finanziamento nei confronti del soggetto conferente. In questo caso mentre la cassa rimaneva al conferente il debito veniva assegnato alla conferitaria.

Sul punto è stato chiesto alla Corte di giustizia se la precedente operazione può essere considerata *conferimento di attivo* e di conseguenza ottenere i benefici della *direttiva*. In particolare è stato chiesto alla Corte di giustizia come debba essere interpretata la nozione di *conferimento di attivo* o *conferimento di un ramo di attività*, chiarendo quali elementi siano essenziali al fine di stabilire se un complesso di elementi attivi e passivi integri la figura del ramo di attività.

La Corte di giustizia ha affermato che, nel contesto della direttiva, un *conferimento di attivo* deve riguardare il complesso degli elementi attivi e passivi relativi ad un ramo di attività e solo un complesso capace di funzionare con i propri mezzi può costituire un tale ramo di attività.

Al *paragrafo 35* la Corte di giustizia chiarisce ulteriormente che il funzionamento autonomo dell'azienda deve essere valutato in primo luogo da un punto di vista funzionale in quanto l'attivo trasferito deve potere funzionare come un'impresa autonoma senza avere bisogno di investimenti o di conferimenti supplementari e solamente in secondo luogo da un punto di vista finanziario.

Tuttavia la Corte di giustizia ha ritenuto opportuno precisare che spetta al giudice nazionale di ciascuno Stato, valutare se un *conferimento d'attivo* riguardi un'azienda autonoma ai sensi dell'articolo 2, lettera i), della *direttiva*.

6.3 Il caso Kofoed (C- 321/05)

Con la sentenza del 5 luglio 2007 (C- 321/05) la Corte di giustizia si è pronunciata nuovamente sulla *disposizione antiabuso* contenuta nella *direttiva Riorganizzazioni*.

Il caso sottoposto alla Corte riguardava due persone fisiche (il sig. *Kofoed* ed il sig. *Toft*) i quali detenevano, in parti uguali, l'intero capitale sociale della società *Cosmopolit Holding ApS*, società residente in Danimarca.

Successivamente i due soci acquistavano le azioni (si trattava di 2 azioni) di una società a responsabilità limitata di diritto irlandese (la *Dooralong Ltd*) la quale successivamente aumentava il proprio capitale sociale e consentiva ai due soci di sottoscriverlo mediante conferimento delle azioni nella *Cosmopolit Holding ApS*.

Al termine delle operazioni la *Dooralong* incassava un dividendo versato dalla sua consociata *Cosmopolit Holding ApS* da poco acquisita e lo distribuiva ai soci.

Il fisco danese contestava la *neutralità fiscale* dell'operazione a causa di un conguaglio in denaro superiore al 10% pagato dalla società *acquirente* e rappresentato dai dividendi che venivano distribuiti ai soci.

In particolare all'operazione veniva applicata la *disposizione antiabuso* contenuta nella *direttiva* nonostante il legislatore danese non avesse recepito tale disposizione nel proprio ordinamento interno.

La Corte di giustizia con la sentenza *Kofoed* ha chiarito che il principio della certezza del diritto non permette che le direttive possano creare obblighi in capo ai singoli Stati membri.

Pertanto, non può considerarsi azionabile da parte degli uffici finanziari la *disposizione antiabuso* prevista dalla *direttiva* se lo Stato membro ha deciso di non recepirla.

Di conseguenza nonostante le autorità statali abbiano l'obbligo di interpretare la legislazione nazionale in sintonia con quanto vigente a livello comunitario, tale obbligo di "*interpretazione conforme*" non può spingersi fino al punto che una direttiva crei obblighi per uno Stato membro nonostante detto Stato non abbia recepito la *direttiva* parzialmente o *in toto*.

La Corte di giustizia evidenzia tuttavia che spetterà al giudice nazionale esaminare se nell'ordinamento interno dello Stato membro esista una disposizione specifica (ovvero un principio generale) in base alla quale esiste un divieto di abuso del diritto⁸¹.

6.4 Il caso A.T. (C-285/07)

Altra sentenza di particolare interesse ed avente ad oggetto l'interpretazione della *direttiva* è quella del 11 dicembre 2008 (C-285/07).

Il caso sottoposto all'attenzione della Corte di giustizia riguarda uno scambio di azioni della società tedesca *A.T.*, con altra società francese denominata *G-SA*.

In particolare il 28 aprile 2000 la società *A.T.* conferiva una quota pari all'89,5 % di un'altra società tedesca (la società *C-GmbH*) alla *G-SA*, ricevendo

⁸¹ La sentenza *Kofoed* rappresenta un pilastro in materia di abuso del diritto in quanto per la prima volta viene affermato che il divieto comunitario di abuso del diritto non è dotato di un'automatica ed invincibile capacità di penetrazione, *tout court* idonea a garantirne l'impiego in sede nazionale. Per conseguire tale risultato, il divieto d'abuso del diritto non può prescindere dalla presenza di una specifica disposizione di diritto interno, ovvero di un conforme principio nazionale.

in cambio azioni di nuova emissione di quest'ultima. Le azioni ricevute rappresentavano l'1,47 % del capitale sociale della società francese.

In seguito allo scambio la società francese iscriveva in bilancio le quote ricevute al valore corrente indicato nel contratto di conferimento mentre A.T. le iscriveva al *valore fiscale* delle partecipazioni conferite al fine di rendere l'operazione fiscalmente *neutrale*.

L'amministrazione finanziaria tedesca, negava la *neutralità fiscale* dell'operazione in quanto, la normativa tedesca prevedeva che tale regime fosse concesso soltanto nel caso in cui anche il conferitario avesse iscritto allo stesso valore le partecipazioni ricevute (cosa che nel caso di specie non si era verificata).

Il giudice del rinvio, nutrendo dubbi in merito alla compatibilità con il diritto comunitario del requisito della "*corrispondenza contabile biunivoca*" nel caso di *conferimenti transfrontalieri*, sottoponeva la questione pregiudiziale ai giudici della Corte di giustizia.

La Corte di giustizia, nella sentenza in esame, affermava che una disposizione che prevede una *corrispondenza contabile biunivoca* non può essere considerata una *disposizione antiabuso* compatibile con quella della *direttiva*.

Infatti, affinché uno Stato possa disconoscere i benefici della *direttiva* occorre che nel caso specifico venga dimostrata la finalità elusiva o evasiva dell'operazione.

Una disposizione generica che non attribuisca i benefici della *direttiva* sulla base di una possibile elusione o evasione deve essere considerata contraria all'articolo 15 della *direttiva* stessa.

Di conseguenza i giudici hanno concluso che la *direttiva* osta ad una normativa di uno Stato membro in forza della quale uno scambio di azioni dà

luogo ad un'imposizione delle plusvalenze da conferimento⁸² a meno che la società acquirente non iscriva nel proprio bilancio il valore contabile storico delle quote conferite.

6.5 Il caso *Modehuis A. Zwijnenburg BV (C-352/08)*

La sentenza *Modehuis A. Zwijnenburg BV* si colloca (come le precedenti) nel solco delle sentenze interpretative della *disposizione antiabuso* contenuta nella *direttiva*.

In questo caso la società *Zwijnenburg* (residente nei Paesi Bassi) gestiva un negozio di abbigliamento in due locali i quali erano entrambi situati nello stesso Stato membro dell'Unione europea.

Uno dei due locali era di proprietà della società *Zwijnenburg*, mentre l'altro era Stato preso in affitto da altra società denominata *B.* ed appartenente al medesimo gruppo.

Mentre le azioni di *B.* erano possedute dal sig. *A.J. Zwijnenburg* e da sua moglie, quelle della società *Zwijnenburg* erano possedute dal sig. *L.E. Zwijnenburg* (il figlio del sig. *A.J. Zwijnenburg*) e da sua moglie.

Per consentire il passaggio dell'attività al figlio viene realizzato un conferimento dell'immobile dalla *Z.* alla *B.*, e successivamente vengono cedute le restanti azioni di *B.* a *Z.* che diventa unico socio.

In base alla normativa interna dei Paesi Bassi queste operazioni avrebbero dovuto essere in esenzione da imposte sui trasferimenti.

In questo caso la Corte di giustizia ha stabilito che, i benefici della *direttiva* non possono essere negati in base alla *disposizione antiabuso* contenuta nella *direttiva*, per compensare il mancato pagamento di un'imposta diversa da quella rientrante nell'ambito della *direttiva* stessa.

⁸² La plusvalenza è rappresentata secondo la normativa tedesca dalla differenza tra il costo di acquisto delle quote conferite ed il loro valore corrente.

Pertanto la Corte di giustizia conclude che è possibile applicare la *disposizione antiabuso* prevista nella *diretiva* soltanto in caso il vantaggio ottenuto riguardi le imposte indicate indicate nell'*Allegato* della *direttiva*.

6.6 Il caso Foggia – SGPS (C-126/10)

Con la sentenza del 10 novembre 2011 (causa C-126/10) la Corte di giustizia è nuovamente intervenuta su un'operazione di *fusione* (in questo caso nazionale) al fine di stabilire l'applicabilità o meno della *disposizione antiabuso* prevista dalla *direttiva*.

Il caso in questione riguardava una società portoghese la *Foggia – SGPS*, la quale aveva deciso di incorporare tre società residenti in Portogallo appartenenti allo stesso gruppo.

Sia la *Foggia – SGPS* che le altre società incorporate svolgevano attività di detenzione e gestione di partecipazioni.

In seguito alla *fusione* la *Foggia – SGPS* ha chiesto all'Amministrazione finanziaria portoghese l'autorizzazione a dedurre dai suoi eventuali utili imponibili le perdite fiscali delle società incorporate.

L'Amministrazione finanziaria autorizzava la società ad utilizzare le perdite di due delle tre società ma ha negato la deducibilità delle perdite fiscali della *Riguadiana – SGPS SA* in quanto l'operazione di *fusione* non presentava alcun interesse economico.

La questione sottoposta alla Corte di giustizia in questo caso riguardava il significato di “*valide ragioni economiche*” contenuto nella *disposizione antiabuso* della *direttiva*.

Secondo la Corte di giustizia la circostanza che una *fusione* sia diretta esclusivamente ad ottenere un'agevolazione fiscale, e non è quindi effettuata per “*valide ragioni economiche*”, può costituire una presunzione che tale operazione

ha come obiettivo principale o come uno degli obiettivi principali la frode o l'evasione fiscali ma è comunque necessario che le autorità nazionali procedano ad un esame caso per caso⁸³.

Pertanto una *fusione* o una ristrutturazione effettuata sotto forma di incorporazione di una società che non esercita attività e che non conferisce attivi propri alla società incorporante può comunque essere considerata, nella prospettiva di quest'ultima, effettuata per valide ragioni economiche.

6.7 Il caso *National Grid Indus (C-370/10)*

Nella sentenza del 29 novembre 2011 (causa C-370/10) *National Grid Indus BV*, la Corte di giustizia non si è espressa sulla *direttiva Riorganizzazioni* , bensì su un caso di trasferimento di sede da uno Stato membro ad un altro.

Tuttavia la sentenza ha rappresentato un pilastro per l'interpretazione della *direttiva* ed allo stesso tempo per l'evoluzione della normativa interna dei singoli Stati in quanto, come si avrà modo di osservare nel prossimo capitolo, esiste un collegamento diretto tra quanto avviene in caso di trasferimento della residenza tra Stati dell'Unione europea e quanto avviene in caso di *fusione* o *scissione transfrontaliera* . Questo collegamento è rappresentato dalla necessità di tutelare l'interesse erariale dello stato *a quo* .

Il caso in questione riguarda una società costituita in Olanda, la *National Grid Indus BV* (d'ora in avanti *Grid Indus* o *società*) che decide di trasferire la propria sede amministrativa effettiva nel Regno Unito.

Secondo la legislazione olandese, il trasferimento della sede amministrativa effettiva di una società costituita in Olanda, non determina la

⁸³ In questo caso gli elementi di fatto erano rappresentati dalla circostanza che la società incorporata non esercitava più alcuna attività di gestione propria e non deteneva più alcuna partecipazione finanziaria e la società incorporante intendeva assumere le perdite della società incorporata non ancora utilizzate. Tuttavia, secondo la Corte nessuno di tali elementi, di per sé, può essere considerato decisivo.

perdita della residenza fiscale in Olanda, con la conseguenza che la società era rimasta fiscalmente residente in detto Stato.

Tuttavia, ai sensi della Convenzione contro le doppie imposizioni tra Olanda e Regno Unito, la *Grid Indus*, dopo il trasferimento della propria sede amministrativa effettiva avrebbe dovuto essere considerata fiscalmente residente soltanto nel Regno Unito con conseguente perdita della residenza fiscale nei Paesi Bassi.

Quest'ultima conseguenza aveva determinato l'applicazione nei confronti della società di un'*exit tax* sulle plusvalenze latenti⁸⁴⁻⁸⁵, (maturate sino all'atto del trasferimento) ed in particolare sull'utile su cambi maturato su un credito vantato nei confronti di una società inglese, utile che non avrebbe più potuto realizzarsi a causa del trasferimento della società proprio nel Regno Unito.

La questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia riguardava la compatibilità di tale norma con la *libertà di stabilimento* ed in caso di risposta affermativa se fosse compatibile anche qualora tale disposizione non consentisse di differire il pagamento e di prendere in considerazione le eventuali perdite successive.

La Corte di giustizia nella sentenza in esame ha affermato che l'*exit tax* introdotta dal legislatore olandese è contraria al diritto comunitario poiché in aperta violazione della *libertà di stabilimento* garantita dal diritto comunitario.

Tuttavia, secondo i giudici comunitari, gli Stati membri hanno il diritto di riscuotere le imposte sui plusvalori maturati nel proprio territorio purchè ciò non avvenga al verificarsi del trasferimento della sede da parte della società.

⁸⁴ Occorre precisare che l'applicazione immediata dell'imposta è dovuta anche alla circostanza che la società non aveva mantenuto alcuna stabile organizzazione in Olanda. Infatti la legislazione olandese prevedeva la tassazione immediata soltanto nel caso in cui non fosse stata mantenuta sul territorio una stabile organizzazione.

⁸⁵ Sul punto la Corte di giustizia ha chiarito che è irrilevante che le plusvalenze latenti assoggettate a tassazione si riferiscano a profitti sul cambio che non possono essere evidenziati nello Stato membro ospitante, tenuto conto del sistema fiscale in esso vigente.

Ciò che evidenzia la sentenza è che gli Stati devono riscuotere le imposte al momento dell'effettivo *realizzo*⁸⁶ dei beni appartenenti alla società in quanto è in questo momento che si verifica il presupposto impositivo.

Di conseguenza, qualora una disposizione imponga al contribuente di pagare le imposte all'atto del trasferimento della residenza fiscale questa disposizione deve essere considerata *non proporzionate* alla finalità da raggiungere che, nel caso di specie, è rappresentata dalla “*corretta ripartizione della potestà impositiva tra Stati*”.

6.8 Il caso A Oy (C-48/11)

Altro caso di applicabilità della *clausola antiabuso* è rappresentato dalla sentenza A Oy (causa C-48/11).

In questo caso una società di diritto finlandese scambia azioni con una società di diritto norvegese e consente a quest'ultima di ottenere il controllo totalitario della società controllata.

In questo caso l'operazione era stata assoggettata a tassazione in Finlandia in quanto all'operazione non avrebbe potuto applicarsi la *direttiva* considerato che la Norvegia non è uno Stato membro della Unione europea.

La questione sottoposta alla Corte di giustizia, nel caso di specie, è se gli articoli 31 e 40 dell'accordo SEE, che sanciscono l'applicazione delle libertà fondamentali concesse dal Trattato anche nei confronti dei Paesi SEE, ostano ad una disposizione interna che non conceda il regime di *neutralità fiscale* ad un'operazione di scambio di azioni tra una società residente nel territorio dello Stato ed una società residente in uno Stato aderente all'accordo SEE, nonostante detto regime sia applicabile tra società entrambe residenti nel territorio dello Stato e con società residenti in altri Stati membri dell'Unione.

⁸⁶ Sulla nozione di *realizzo* si veda *infra*.

In questo caso la Corte di giustizia ha rilevato che, in assenza di circostanze specifiche che consentano di ritenere che l'operazione sia elusiva, non può essere invocata la *disposizione antiabuso* nei confronti di queste operazioni al solo fine di giustificare la disparità di trattamento laddove esista tra il suddetto Stato membro ed il suddetto paese terzo una convenzione concernente la reciproca assistenza amministrativa in materia fiscale che prevede uno scambio di informazioni tra autorità nazionali altrettanto efficace quanto quello previsto dalla direttiva 2011/16/UE.

6.9 Il caso 3D I (C-207/2011)

La sentenza 3D I (causa C-207/2011) ha ad oggetto un *conferimento di azienda* tra una società italiana ed una società residente nel Granducato di Lussemburgo.

In particolare la società italiana conferiva un'azienda ricevendo in cambio partecipazioni che venivano iscritte nel bilancio della società ad un valore superiore rispetto a quello dell'azienda conferita.

In questi casi il decreto legislativo n. 544/1992 (decreto che recepiva la *direttiva Riorganizzazioni*) prevedeva che dovesse essere iscritta in bilancio una riserva in sospensione d'imposta pari alla differenza tra il costo dell'azienda conferita ed il costo di iscrizione delle partecipazioni. Qualora la riserva non fosse stata iscritta, l'operazione sarebbe stata considerata realizzativa.

La società, avendo deciso di non iscrivere detta riserva, aveva optato per l'applicazione dell'articolo del decreto legislativo n. 358/1997, versando un'imposta sostitutiva pari al 19% della differenza tra il costo di iscrizione dell'azienda e quello della partecipazione ricevuta.

Tuttavia, successivamente, la 3D I presentava istanza di rimborso chiedendo la restituzione dell'imposta versata in quanto non dovuta. La pretesa

avanzata dalla società era dovuta alla constatazione che la *direttiva* non imponeva alle società di costituire una riserva in sospensione d'imposta (come invece accadeva in Italia) e pertanto la scelta di versare l'imposta sostitutiva era dovuta a detta asimmetria tra la legge italiana e la *direttiva*.

La Corte di giustizia in questo caso ha stabilito che la *direttiva* non precisa le condizioni alle quali è subordinato il beneficio per la società conferente ma soltanto per la conferitaria. Di conseguenza il rinvio dell'imposizione delle plusvalenze può essere subordinato alla condizione che, per attribuire ai titoli un costo fiscale maggiore rispetto al costo fiscale dell'azienda conferita, debba essere iscritta una riserva in sospensione d'imposta.

CAPITOLO II

IL PRINCIPIO DI NEUTRALITÀ CONTENUTO NELLA DIRETTIVA 2009/133/CE

SOMMARIO: 1. La *neutralità fiscale* nelle operazioni di riorganizzazione transfrontaliere. 1.1. *La nozione di neutralità fiscale*. 1.2 *La sospensione della tassazione e la determinazione dei costi fiscali*. 1.3 *Gli eventi realizzativi*. 1.4 *La nozione di neutralità nell'Iva*. 2. La *neutralità fiscale* come strumento per evitare la doppia imposizione. 2.1 *La doppia imposizione nelle fusioni*. 2.2 *La doppia imposizione nei conferimenti di attivo*. 2.3 *La doppia imposizione negli scambi di azioni*. 3. La “*proposta*” della Commissione per il raggiungimento di una piena *neutralità fiscale*. 3.1 *Le scissioni parziali*. 3.2 *La Società europea e la Società cooperativa europea*. 3.3 *Le Società trasparenti*. 3.4 *La trasformazione di filiali in consociate*. 3.5 *Gli utili attribuiti alla beneficiaria*. 3.6 *L'attribuzione del valore normale alle partecipazioni nel caso di conferimento di attivo*. 3.7 *L'attribuzione del valore normale alle partecipazioni nel caso di scambio di partecipazioni*. 3.8 *L'estensione della direttiva agli scambi di azioni con socio non residente nell'Unione europea*. 3.9 *Applicazione della direttiva ai trasferimenti di sede di SE e di SCE*. 4. La direttiva 2005/19/CE ed il mancato recepimento della *neutralità fiscale* piena. 4.1 *Estensione della direttiva alle SE, alle SCE e ad altre società tra le quali alcune “società trasparenti”*. 4.2 *Applicazione della direttiva al trasferimento di sede delle SE e delle SCE*. 4.3 *Estensione della direttiva alle scissioni parziali*. 4.4 *la trasformazione di filiali in consociate*. 4.5 *Riduzione della soglia di partecipazione della società beneficiaria per considerare irrilevante il disavanzo di fusione*. 4.6 *L'estensione del regime di neutralità fiscale ai conferimenti di azioni successivi*. 5 Il mancato recepimento nella direttiva del valore normale. 6 Le ragioni del mancato recepimento nella direttiva del valore normale. 7 L'introduzione dell'obbligo per gli Stati membri di adottare le misure necessarie ad evitare la doppia imposizione. 8 La nuova Proposta della Commissione. 9 La terza direttiva.

1. LA NOZIONE DI NEUTRALITÀ FISCALE

Come è stato ampiamente discusso nel primo Capitolo, le operazioni di *riorganizzazione* prese in considerazione dalla *direttiva* (i.e. le *fusioni*, le *scissioni*, le *scissioni parziali di aziende o rami di azienda*, i *conferimenti d'attivo*, gli *scambi di azioni* ed i *trasferimenti di sede sociale* da uno Stato membro ad un altro di una SE o di una SCE) sono operazioni che attengono ai soggetti.

Queste si distinguono dalle operazioni che attengono ai beni.

Si pensi infatti alle cessioni ed ai conferimenti di beni, queste operazioni determinano un cambio della titolarità giuridica dei beni che fanno parte della società a causa di un atto di trasferimento di natura corrispettiva ed onerosa.

Queste ultime generano ricchezza per il soggetto cedente (o conferente), il quale monetizza i plusvalori impliciti dei beni ottenendo dall'acquirente un prezzo maggiore (o minore) rispetto a quanto pagato all'atto di acquisto. Inoltre, il cessionario, avrà diritto ad ottenere il riconoscimento del costo fiscale in ragione del prezzo pagato per l'acquisizione.

Nel caso invece di *conferimento d'azienda, fusione, scissione e trasferimento di sede*, l'operazione riguarda non i beni bensì i soggetti. I beni restano all'interno dell'azienda o del complesso aziendale trasferito mentre è il soggetto che modifica la sua struttura giuridica.

Le operazioni sui soggetti, a differenza di quelle sui beni, vengono generalmente considerate dal legislatore fiscale, operazioni *non realizzative*⁸⁷ in quanto non generano ricchezza per il soggetto dante causa. Soltanto quando si verificherà un cambio della titolarità giuridica dei beni (a causa di un atto di trasferimento di natura corrispettiva ed onerosa) lo Stato preleverà l'imposta sul

⁸⁷ Sulla nozione di *operazione realizzativa* si veda *infra*.

cedente il quale monetizza i plusvalori impliciti dei beni ottenendo dall'acquirente un prezzo maggiore rispetto a quanto pagato all'atto di acquisto.

Tuttavia, affinché lo Stato possa prelevare l'imposta dovuta, occorre che i valori fiscali dei beni vengano trasmessi all'avente causa. Pertanto le operazioni fiscalmente *neutrali* comportano come necessaria conseguenza il trasferimento del *valore fiscale* dei beni dal cedente (o conferente) al cessionario (o conferitario).

Questo regime fiscale (cd. di *neutralità domestica*) viene riconosciuto da tutti gli stati membri dell'Unione europea. Non vi è interesse infatti da parte dello Stato a non riconoscere la *neutralità domestica* atteso che il pagamento dell'imposta viene soltanto posticipato.

Questo sistema, evidentemente, non funziona qualora l'operazione venga posta in essere tra soggetti residenti in due diversi Stati. Lo stato del dante causa, infatti, perderebbe la propria potestà impositiva in seguito al trasferimento e pertanto non potrebbe più esercitare la sua potestà impositiva in assenza di criterio di collegamento.

Inoltre, anche ammettendo che lo Stato del dante causa consentisse l'applicazione del predetto regime fiscale, occorrerebbe che lo Stato dell'avente causa fosse in grado di conoscere e controllare i valori fiscali trasmessi dal dante causa così da evitare il verificarsi di un salto d'imposta.

Alla luce di quanto esposto appaiono evidenti le ragioni che avessero portato gli Stati a non riconoscere il regime di *neutralità fiscale* per le operazioni di *riorganizzazione transfrontaliera*.

Ciò, tuttavia, aveva generato una penalizzazione per queste operazioni rendendole meno convenienti rispetto alle medesime operazioni realizzate all'interno dei confini di un singolo Stato. Tale risultato era palesemente contrario alla necessità di instaurazione del *mercato unico*.

Al fine di favorire le *riorganizzazioni transfrontaliere* dei gruppi societari e consentire a questi di adeguarsi alle esigenze di un mercato sempre più globalizzato⁸⁸, il legislatore comunitario ha instaurato, con la *direttiva Riorganizzazioni*, un *regime fiscale comune* improntato sulla *neutralità fiscale*.

Di seguito si cercherà di chiarire il significato di *neutralità fiscale* e la sua declinazione nella *direttiva*.

1.1 La nozione di neutralità fiscale

Secondo la dottrina internazionale⁸⁹ la *neutralità fiscale* è “*il principio alla base di un sistema economico nel quale gli operatori del mercato sono liberi di prendere qualsiasi decisione senza che vi sia interferenza alcuna della variabile fiscale*⁹⁰”.

⁸⁸ Secondo l'articolo 26 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE) il *mercato interno* all'Unione europea è “(...) *uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati*”.

⁸⁹ Sul punto cfr. Garcia Novoa, *Tax Neutrality in the Exercise of the Right of Establishment within the EU and Funding of Companies*, in *Intertax*, 2010, vol. 38, iss. 11, p. 568.

⁹⁰ La *neutralità fiscale* può essere anche definita rispetto agli investimenti come quella situazione tipo in cui il prelievo fiscale esercitato dai diversi Stati non influenza la scelta del contribuente nell'effettuare l'investimento nel proprio Stato di residenza oppure all'estero. La *neutralità* così delineata può essere definita *internazionale* (o *foreign neutrality*) e presuppone l'eliminazione di ogni differenza tra il trattamento del reddito in due diverse giurisdizioni fiscali. In questo modo la redditività netta degli investimenti non è influenzata dalle imposte. A differenza della *neutralità internazionale* la *neutralità interna* (o *domestic neutrality*) prevede che ai soggetti che producono reddito anche all'estero (o solo all'estero) deve essere accordato lo stesso trattamento tributario che è accordato ai soggetti che producono reddito esclusivamente entro lo Stato di residenza. In questo caso si parla anche di *capital export neutrality*. Pertanto secondo questo principio i soggetti economici non devono essere condizionati da motivi di carattere fiscale nella scelta del paese nel quale compiere i propri investimenti. Di conseguenza per avere *capital export neutrality* il prelievo fiscale sul reddito prodotto all'estero deve essere pari al prelievo che sarebbe stato operato se quel reddito fosse stato prodotto nel territorio dello Stato della residenza dell'investitore. Per attuare questo meccanismo è necessario riconoscere il credito per imposte pagate all'estero in modo da consentire al contribuente di ottenere nello Stato di residenza il riconoscimento delle imposte pagate nello stato della fonte. Il principio della c.d. *neutralità esterna* (o anche *capital import neutrality*) invece, prevede che, ai soggetti che producono reddito all'estero lo Stato della residenza garantisca lo stesso trattamento fiscale che lo Stato della fonte garantisce ai soggetti ivi residenti che producono tale reddito. Mentre la *neutralità interna* afferisce alla politica fiscale soltanto nello Stato della residenza, che deve adottare le misure necessarie per equalizzare gli oneri fiscali di soggetti residenti in quello Stato ma che percepiscono reddito localizzato entro giurisdizioni diverse, la *neutralità esterna* afferisce alla politica fiscale di due Stati (quello della fonte e quello della residenza) e richiede la coordinazione e l'adattamento da parte di entrambi gli Stati. Infatti, se ad esempio l'aliquota che lo Stato della fonte applica ai soggetti non residenti è minore di quella che applica lo Stato della residenza sarà necessario che lo Stato della fonte aumenti la propria aliquota di tassazione nei confronti

Il legislatore comunitario, considerata l'importanza strategica delle *riorganizzazioni transfrontaliere* per le multinazionali, ha voluto garantire agli operatori del mercato la *neutralità* della variabile fiscale affinché quest'ultima non influenzasse le loro scelte.

Per raggiungere il predetto risultato il legislatore comunitario ha introdotto un regime di *sospensione dell'imposizione*⁹¹⁻⁹² dei *plusvalori latenti* che si sono formati nella giurisdizione di "*origine*"⁹³ e la successiva tassazione all'atto dell'effettivo *realizzo*⁹⁴.

Tuttavia per garantire gli interessi fiscali dello Stato *a quo*⁹⁵, la *direttiva Riorganizzazioni* impone al soggetto beneficiario di una *fusione*, di una *scissione* ovvero di un *conferimento*, di mantenere una stabile organizzazione nello Stato del soggetto conferente⁹⁶.

dei non residenti o che lo Stato della residenza riduca la propria aliquota di tassazione nei confronti dei residenti che investono in detto Stato.

⁹¹ Occorre evidenziare che con il termine "*sospensione*" non si fa riferimento all'esenzione dal tributo ma semplicemente ad un rinvio del momento impositivo ad un diverso evento. In buona sostanza la tassazione dei plusvalori che sono maturati nella giurisdizione dalla quale i beni provengono, viene rinviata al momento del *realizzo*.

⁹² Per comprendere meglio la scelta del legislatore comunitario, occorre fare un passo indietro. Il primo aspetto da considerare è che l'imposizione diretta non forma oggetto di alcuna previsione esplicita nel Trattato di Lisbona ad eccezione dell'articolo 115 che stabilisce: "*Il Consiglio, deliberando all'unanimità [su proposta della Commissione] e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune*". La mancata "*armonizzazione*" delle imposte dirette è dovuta alla circostanza che i Paesi membri non erano disposti a rinunciare alla loro sovranità impositiva in quanto da tale potestà dipende l'equilibrio finanziario dello Stato. Inoltre gli stati membri hanno sempre considerato l'imposizione diretta avere una minore influenza sull'instaurazione del "*mercato comune*". Tuttavia già con il *Rapporto Neumark* del 1962, si era evidenziato che era necessario eliminare progressivamente le disparità fiscali sulla tassazione delle imprese e delle società attraverso un ravvicinamento continuo delle legislazioni nazionali ed in particolare ciò avrebbe dovuto avvenire per le riorganizzazioni societarie. L'esigenza di ravvicinare le legislazioni degli Stati membri era maggiormente sentita in relazione alle operazioni di riorganizzazione in quanto, queste ultime venivano considerate da tutti gli Stati come operazioni fiscalmente *neutrali* qualora fossero *domestiche* e realizzative qualora fossero "*transfrontaliere*".

⁹³ Per giurisdizione di "*origine*" si intende lo Stato di residenza della società incorporata, scissa o conferente a seconda dell'operazione che è stata realizzata dalle parti.

⁹⁴ Sulla nozione di *realizzo* si veda *infra*.

⁹⁵ Si tratta dello Stato nel quale si sono formati i *plusvalori latenti* sui beni.

⁹⁶ Nel caso di scambio di azioni la *direttiva* impone al socio scambiante di trasferire il costo fiscale delle azioni conferite sulle azioni ricevute (cd. "*roll over*"). Con il termine "*roll over*" si intende il trasferimento di un determinato valore su un altro bene che potrebbe avere un valore diverso dal primo.

Ciò consente allo Stato *a quo* di non perdere la potestà impositiva sulle *plusvalenze implicite* che sono maturate nel proprio territorio, e di assoggettarle a tassazione all'atto dell'effettivo *realizzo*.

Da quanto detto emerge che il principio di *neutralità fiscale*, così come formulato nella *direttiva Riorganizzazioni*, non impone agli Stati membri di eliminare la *doppia imposizione* bensì soltanto di *sospendere* la tassazione delle *plusvalenze latenti* che si sono formate sui beni nel Paese del soggetto conferente, sino al verificarsi di un ulteriore evento rappresentato dal *realizzo*.

1.2 La sospensione della tassazione e la determinazione dei costi fiscali

Si è detto che la *direttiva* realizza la *neutralità fiscale* attraverso la *sospensione* della tassazione dei beni plusvalenti sino al momento dell'effettivo *realizzo*.

Occorre tuttavia precisare che, nelle *operazioni straordinarie transfrontaliere*, il soggetto *dante causa* perde la propria residenza fiscale⁹⁷ con la conseguenza che nel momento in cui si verifica il *realizzo* lo Stato di origine non potrà più assoggettare ad imposizione i beni per via dell'assenza del criterio di collegamento.

Pertanto, al fine di consentire allo Stato di origine di continuare a mantenere un criterio di collegamento con i beni fuorisuciti dalla propria giurisdizione, la *direttiva* impone al soggetto *avente causa* di mantenere nello Stato di origine una stabile organizzazione nella quale far confluire i beni oggetto

⁹⁷ Appare evidente che tale effetto non si verifica sempre in quanto nel *conferimento di azienda* e nella *scissione parziale* il *dante causa* rimane fiscalmente residente nello Stato di origine. Tuttavia anche in tali casi si verifica un'interruzione del criterio di collegamento in quanto nonostante il *dante causa* rimanga residente nello Stato "*a quo*", i beni sono stati trasferiti in un'altra giurisdizione e pertanto non potranno più essere tassati nello Stato di origine.

di conferimento, agli stessi “*valori fiscali*” che questi avevano prima dell’operazione⁹⁸.

In questo modo tutti i *valori fiscali* che erano riconosciuti in capo al *dante causa* verranno conservati sulla stabile organizzazione con la conseguenza che, la società *beneficiaria* dell’operazione, continuerà a calcolare gli ammortamenti e determinerà le plusvalenze o le minusvalenze inerenti agli elementi d’attivo e del passivo che sono stati trasferiti, nello stesso modo in cui sarebbero state calcolate dalla o dalle società conferenti, se l’operazione non avesse avuto luogo.

Qualora la predetta condizione non dovesse verificarsi, o nel caso in cui fosse consentito un metodo di calcolo diverso dal precedente (ma soltanto in relazione agli elementi di attivo e passivo per i quali è applicato detto metodo), la *direttiva* attribuisce agli Stati la facoltà di assoggettare a tassazione immediata i plusvalori impliciti sui beni conferiti.

1.3 *Gli eventi realizzativi*

Si è detto che lo Stato *a quo* potrà assoggettare a tassazione i *plusvalori latenti* che si sono formati all’interno della propria giurisdizione al momento dell’*evento realizzativo*.

Si ha un *evento realizzativo* tutte le volte che, un bene allocato presso la stabile organizzazione (in seguito ad un’*operazione straordinaria transfrontaliera*) dovesse fuoriuscire dalla stabile organizzazione stessa.

Ad esempio, nel caso in cui un bene venga ceduto dalla casa madre ad un soggetto terzo, si verificherà un evento realizzativo⁹⁹.

⁹⁸ Mediante questa disposizione il legislatore comunitario realizza il secondo dei due obiettivi della *direttiva* ovvero quello di tutelare l’interesse erariale dello Stato membro della società *conferente*.

⁹⁹ Non sembra verificarsi un evento realizzativo se la società acquirente dovesse mantenere il bene presso una propria stabile organizzazione situata nello stesso Stato in cui si trovava il bene oggetto di cessione. Lo stesso discorso dovrebbe valere anche nel caso in cui il cessionario dei beni fosse un soggetto residente nello stesso Stato in cui si trova la stabile organizzazione. Occorre tuttavia chiarire che queste considerazioni non trovano riscontro in giurisprudenza e pertanto non possono essere considerate certe.

Allo stesso modo si avrà un *evento realizzativo* quando il bene venga trasferito dalla stabile organizzazione alla casa madre. In quest'ultimo caso, tuttavia, occorre precisare che, il trasferimento non si configura soltanto perché vi è stato il trasferimento materiale del bene tra stabile organizzazione e casa madre. Occorre infatti che, insieme con il bene, vengano trasferiti i relativi “rischi” e le relative “funzioni”. Infatti soltanto al verificarsi di queste condizioni il bene potrà essere considerato non più collegato alla stabile organizzazione in quanto quest'ultima non avrà più la “proprietà economica” dello stesso.

1.4 La nozione di neutralità nell'Iva

Si è detto che la *neutralità* nella *direttiva Riorganizzazioni* rappresenta il meccanismo che consente agli operatori del mercato di prendere decisioni senza che vi sia interferenza alcuna della variabile fiscale.

Si è detto anche che la *neutralità* della *direttiva* consiste nella sospensione, da parte dello Stato *a quo*, della tassazione dei beni plusvalenti sino al momento dell'effettivo *realizzo*.

Tale impostazione differisce notevolmente dall'accezione di *neutralità* utilizzata dall'Unione europea nella direttiva 2006/112/CE¹⁰⁰ (d'ora in avanti *direttiva Iva*). L'imposta sul valore aggiunto è infatti considerata *neutrale* in quanto i soggetti passivi del tributo, negli scambi intermedi, non vengono incisi

¹⁰⁰ La *direttiva Iva* non dà una definizione di *neutralità* ma vi sono alcuni riferimenti a tale principio. Secondo la *direttiva Iva* “Un sistema di Iva raggiunge la maggior semplicità e neutralità se l'imposta è riscossa nel modo più generale possibile e se il suo ambito d'applicazione abbraccia tutte le fasi della produzione e della distribuzione, nonché il settore delle prestazioni di servizi. Di conseguenza, è nell'interesse del mercato interno e degli Stati membri adottare un sistema comune la cui applicazione comprenda altresì il commercio al minuto”. Inoltre “Il sistema comune dell'Iva dovrebbe portare, anche se le aliquote e le esenzioni non sono completamente armonizzate, ad una neutralità dell'imposta ai fini della concorrenza nel senso che, nel territorio di ciascuno Stato membro, sui beni e sui servizi di uno stesso tipo gravi lo stesso carico fiscale, a prescindere dalla lunghezza del circuito di produzione e di distribuzione”.

dall'imposta che, infatti, grava sul consumatore finale¹⁰¹. Pertanto l'imposta è *neutrale* in quanto, a parità di prezzo finale, l'Iva incide sul consumatore in misura indipendente dal numero dei passaggi che i beni compiono per arrivare a questo.

Pertanto nell'Iva per i soggetti passivi obbligati nei confronti dell'erario (imprenditori o lavoratori autonomi), l'applicazione dell'imposta è, in via di principio, *neutrale*, atteso che l'Iva sulle operazioni attive è da essi trasferita sui clienti mediante la rivalsa, mentre l'imposta sulle operazioni passive (acquisti effettuati) è recuperata mediante detrazione dall'imposta dovuta, *sub specie* di un credito, derivante da compensazione, vantato nei confronti dell'Erario. Quest'ultimo acquisisce ad ogni passaggio del ciclo produttivo e distributivo solo l'eventuale differenza, o frazione, tra l'imposta sulle operazioni attive e quella sugli acquisti, ovvero la cifra maturata a debito del soggetto passivo obbligato, nella periodica sommatoria di Iva a credito e a debito.

In tal senso, l'Iva corrisposta dai soggetti passivi è periodica e *neutrale*, giacchè il tributo viene in definitiva a gravare sul consumatore finale, il quale, pur non essendo debitore verso l'Erario, subisce la rivalsa giuridica senza potere, a sua volta, di detrarre l'imposta.

2. LA NEUTRALITÀ FISCALE COME STRUMENTO (INEFFICACE) PER EVITARE LA DOPPIA IMPOSIZIONE

Si è detto in precedenza che, considerata l'importanza strategica delle *riorganizzazioni transfrontaliere* per le multinazionali, il legislatore comunitario ha voluto garantire agli operatori del mercato l'irrelevanza della variabile fiscale.

¹⁰¹ Questo risultato viene ottenuto mediante l'applicazione della detrazione e della rivalsa.

Si è detto anche che, per il raggiungimento di tale obiettivo, la *direttiva* ha introdotto un sistema di *sospensione* della tassazione dei *plusvalori impliciti* che si sono formati sui beni oggetto di trasferimento sino al momento del *realizzo*.

Tuttavia la *sospensione* della tassazione di per sé non rappresenta uno strumento efficiente se non accompagnato da misure che consentano di eliminare la eliminazione della *doppia imposizione*.

Si è detto infatti che lo scopo della *direttiva* è quello di rendere irrilevante la variabile fiscale nelle *operazioni straordinarie transfrontaliere*. Ciò, tuttavia, non può prescindere dalla eliminazione della *doppia imposizione* in quanto questo fenomeno rappresenta una restrizione nelle *riorganizzazioni transfrontaliere*¹⁰²⁻¹⁰³.

¹⁰² Il tema della eliminazione della *doppia imposizione* in ambito comunitario rappresenta un aspetto particolarmente delicato. L'Unione europea stante l'impossibilità di procedere ad un'armonizzazione integrale degli ordinamenti fiscali nazionali in base alle competenze sancite dal Trattato, ha da sempre considerato la doppia imposizione come un ostacolo alla creazione di un *mercato interno*. Occorrerebbe tuttavia verificare se e fino a che punto è possibile riconoscere nell'eliminazione della *doppia imposizione* un'obbligazione giuridica vincolante in capo agli Stati membri per quelle materie che non siano oggetto di misure di armonizzazione. Al livello delle fonti primarie attualmente vigenti, la *doppia imposizione* è totalmente ignorata. Infatti soltanto l'articolo 293 del Trattato di Lisbona faceva menzione espressa del fenomeno affermando che "(...) *gli Stati membri avvieranno fra loro, per quanto occorra, negoziati intesi a garantire (...) l'eliminazione della doppia imposizione fiscale all'interno della Comunità*". Tale disposizione, come noto, è stata abrogata. La precedente disposizione traeva origine dalla necessità di coordinare l'inserimento di un divieto comunitario di doppia imposizione con le difficoltà di ipotizzare l'armonizzazione generalizzata della fiscalità diretta. In questo modo il Trattato attribuiva l'iniziativa, e dunque la competenza, all'eliminazione della *doppia imposizione*, non alla Comunità, ma specificamente agli Stati membri. Proprio per questo motivo questa disposizione, anziché rivestire un ruolo positivo per lo sviluppo di una fiscalità diretta armonizzata, ha rappresentato un freno all'utilizzo dell'articolo 115 del *TFUE* e cioè della disposizione che "*il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno*". Occorre tuttavia precisare che, nel corso del tempo, sono stati sollevati diversi dubbi circa la portata dell'articolo 293 del *TFUE*. In particolare la dottrina si è interrogata se si trattasse di un'obbligazione di risultati gravante sugli Stati ovvero se si trattasse soltanto di un'obbligazione di mezzi. Infatti qualora fosse riconosciuta una vera e propria obbligazione di risultati degli Stati di eliminare la *doppia imposizione*, sarebbero contrarie al diritto comunitario tutte le Convenzioni contro le doppie imposizioni che fossero state in violazione di tale principio. Tuttavia in dottrina è prevalente la tesi che l'articolo 293 del *TFUE* rappresenti soltanto un obbligo a contrarre o semplicemente un obbligo di avviare trattative. Si deve pertanto concludere che nell'accezione del diritto comunitario la *doppia imposizione* ha rappresentato un fenomeno di per sé neutro, suscettibile di acquisire una connotazione negativa, ove restringesse le libertà del mercato ma che avrebbe potuto risultare ininfluente. Addirittura, secondo un'interpretazione ancora più restrittiva si potrebbe sostenere che l'eliminazione della *doppia imposizione* non sarebbe stata considerata né necessaria né auspicata secondo il diritto comunitario. A sostegno di questa è stata citata la pronuncia *Gilly* della Corte di Giustizia (C-336/96). In questo caso la Corte di giustizia, interrogata sulla diretta applicabilità dell'art. 293 del *TFUE* (ed in particolare sulla

2.1 La doppia imposizione nelle fusioni

Come si è chiarito nei precedenti paragrafi, lo Stato *a quo* viene tutelato dalla *direttiva* mediante la presenza di una stabile organizzazione nel suo territorio all'interno della quale confluiscono tutti i beni trasferiti al soggetto *avente causa*.

Soltanto con il verificarsi dell'*evento realizzativo*, lo Stato di insediamento della stabile organizzazione potrà assoggettare a tassazione le eventuali *plusvalenze implicite* che si sono formate negli anni pregressi. Ciò può avvenire proprio in virtù della presenza della stabile organizzazione che funge da *criterio di collegamento* con detto Stato.

Occorre tuttavia chiarire che, lo stesso *evento realizzativo* che consente allo Stato di insediamento della stabile organizzazione di tassare i beni ad essa

possibilità da parte dei cittadini comunitari di invocarlo davanti alle giurisdizioni nazionali) ha risposto che questa disposizione non mirava affatto a stabilire una norma giuridica direttamente operante, ma si limitava a tracciare il quadro di trattative che gli Stati membri avrebbero intavolato tra loro per quanto occorra, al fine dell'eliminazione della *doppia imposizione*. Di conseguenza l'articolo 293 del Trattato istituiva in capo agli Stati un'obbligazione di mezzi, anziché di risultato, lasciando un ampio potere discrezionale alle autorità nazionali. Si è discusso anche circa la necessità degli Stati di sottoscrivere una Convenzione multilaterale oppure di una pluralità di Convenzioni bilaterali che si prestano per natura ad ingenerare fenomeni di "*discriminazione orizzontale*". Tuttavia, si deve notare che le Convenzioni bilaterali non sono in contrasto col disposto dell'art. 293, ed anzi la stessa Corte di Giustizia ha spesso fatto riferimento al Modello OCSE per legittimarne l'utilizzo da parte degli Stati membri.

¹⁰³ L'abrogazione dell'articolo 293 del *TFUE* può essere letta in diversi modi. Si può ritenere che la norma sia stata abrogata per la sua concreta inutilità, con la conseguenza che la sua assenza non darebbe luogo a particolari cambiamenti, né in positivo né in negativo. Secondo una diversa lettura, pur in assenza dell'art. 293, gli Stati membri sarebbero tenuti ad attivarsi per eliminare la *doppia imposizione* internazionale laddove manchi una disciplina armonizzata, in virtù del principio comunitario di "*leale collaborazione tra Stati e Unione*". Si potrebbe tuttavia anche sostenere che l'abrogazione dell'articolo 293 sia dovuta alla sua inutilità in quanto sarebbe sufficiente un'interpretazione della *libertà di circolazione* più coerente con la finalità di realizzare un *mercato interno* per considerare necessaria l'eliminazione della *doppia imposizione*. Pertanto l'eliminazione della *doppia imposizione* è da considerarsi un obiettivo dell'Unione, l'unica funzione dell'art. 293 era quella di limitare l'efficacia diretta di tale obiettivo, impedendo la sua invocabilità da parte dei singoli dinanzi ai giudici nazionali. In definitiva, si potrebbe pertanto avanzare la supposizione che la norma non è stata abrogata perché inutile, quanto piuttosto perché di ostacolo alla piena e diretta affermazione dei principi del sistema. Ciò porterebbe ad un maggiore spazio di manovra a disposizione della Commissione per intraprendere iniziative in tema di fiscalità diretta. La doppia imposizione diventa così un fenomeno che non deve essere valutato come a sé stante, ma necessariamente correlato alle libertà del mercato, rispetto a cui si atteggia in termini di restrizione.

collegati, potrebbe rappresentare presupposto impositivo nello Stato di residenza della casa madre.

Si pensi, ad esempio ad una *fusione transfrontaliera* tra due società residenti in due diversi Paesi dell'Unione europea.

A tale operazione si applicherà la *direttiva Riorganizzazioni* con la conseguenza che il soggetto beneficiario dovrà mantenere nello Stato *a quo* una stabile organizzazione facendo confluire al suo interno i beni della società incorporata ai valori fiscali che avevano *ante* operazione¹⁰⁴.

Al verificarsi di un *evento realizzativo* , lo Stato nel quale si trova la stabile organizzazione potrà prelevare l'imposta sulle eventuali plusvalenze maturate *ante* trasferimento ed a questo punto realizzate.

Tuttavia, anche lo Stato di residenza della casa madre potrebbe assoggettare ad imposizione le *plusvalenze implicite* sui beni in virtù di tale *evento realizzativo* .

In particolare, se lo Stato di residenza della società incorporante dovesse applicare il " *principio del reddito ovunque prodotto* ¹⁰⁵" per tassare le società residenti il medesimo *evento realizzativo* verrebbe preso in considerazione ai fini impositivi anche da parte dello Stato di residenza della casa madre con una conseguente doppia imposizione.

Tuttavia, affinché ciò possa verificarsi, è necessario che lo Stato di residenza della società *beneficiaria* , imponga a quest'ultima di valorizzare i beni ricevuti al " *costo storico* ", volendo con tale locuzione intendere il costo fiscale

¹⁰⁴ Tale condotta consentirà di ottenere il differimento dell'imposizione (*rectius* la *neutralità fiscale*) nello Stato *a quo* dei beni confluiti nella stabile organizzazione sino all'effettivo *realizzo* .

¹⁰⁵ Il " *principio del reddito ovunque prodotto* " o " *world wide taxation principle* " sta ad indicare che il reddito ovunque prodotto da un soggetto residente all'interno di uno Stato debba essere sempre tassato in detto Stato. Per evitare la doppia imposizione in tutti i casi in cui lo Stato della fonte assoggetti a tassazione il medesimo reddito, verrà riconosciuto al soggetto ivi esidente un credito d'imposta. Per le stabili organizzazioni, alcuni stati riconoscono la cd. " *branch exemption* " che consiste nell'esentare il reddito da imposizione nel paese della casa madre.

che i beni avevano nella giurisdizione del *dante causa* prima che si verificasse l'*operazione straordinaria*.

In questo caso, infatti, l'*evento realizzativo* genererebbe una plusvalenza fiscale sia nello Stato della stabile organizzazione che nello Stato della casa madre¹⁰⁶.

Un esempio può aiutare a comprendere meglio quanto precedentemente esposto.

Si pensi ad una società *Alfa* residente nel paese A, con un patrimonio contabile di 100 (ed un valore di mercato di 1.000) che viene incorporata in un'altra società *Beta* residente nel paese B.

La *direttiva* impone alla società *Beta* di mantenere una stabile organizzazione nel paese A e di far confluire al suo interno gli elementi d'attivo e di passivo trasferiti da *Alfa* in seguito alla *fusione*, e di attribuire a questi elementi lo stesso *valore fiscale* che avevano in capo ad *Alfa* prima della *fusione* e cioè 100.

Tuttavia la *direttiva* nulla impone allo Stato B in relazione al criterio da adottare per attribuire un *valore fiscale* ai beni nello Stato di residenza della società incorporante. Ciò porta a concludere che lo Stato B può imporre a *Beta* di valorizzare fiscalmente i beni ricevuti al valore che questi avevano *ante fusione*.

Qualora lo Stato B imponesse a *Beta* di assegnare ai beni ricevuti da *Alfa* il *valore fiscale* che questi avevano nello Stato A prima della *fusione*, la cessione

¹⁰⁶ Appare evidente che la doppia imposizione verrebbe mitigata dal riconoscimento del credito d'imposta nonostante, come si avrà modo di chiarire successivamente, nel caso in cui lo Stato della residenza applichi un'aliquota di imposizione più elevata di quella dello stato della stabile organizzazione, il primo Stato si approprierà di un'imposta su una plusvalenza che non è maturata nel suo territorio. Per risolvere questo problema alcuni Stati concedono l'esenzione da tassazione del reddito della stabile organizzazione. Infatti con il metodo dell'esenzione, nell'ipotesi in cui un soggetto residente in uno Stato produca redditi in uno Stato estero, lo Stato della residenza non considera tassabili i redditi prodotti all'estero. Pertanto le norme tributarie dello Stato della residenza qualificano il reddito prodotto all'estero da un soggetto residente come reddito esente da imposizione. Vi sono due tipi di esenzione: (i) esenzione piena, oppure di (ii) esenzione progressiva. Nel primo caso il reddito prodotto all'estero è escluso dalla base imponibile *in toto* mentre nel secondo caso il reddito non è tassato dallo Stato della residenza ma è comunque considerato nella determinazione dell'aliquota applicabile al reddito complessivo.

da parte di *Beta* dell'azienda ricevuta da *Alfa* verrebbe assoggettata ad imposizione sia nello Stato A che nello Stato B¹⁰⁷, su una plusvalenza di 900 (e cioè 1.000 – 100).

Tale effetto viene parzialmente attenuato se tra i due Paesi è in vigore una Convenzione contro le doppie imposizioni.

In questo caso, infatti, lo Stato B avrà il dovere di riconoscere un credito di imposta a *Beta* pari alle imposte versate nello Stato A.

Se tuttavia, l'aliquota di tassazione nello Stato B è maggiore rispetto a quella applicata nello Stato A, una parte dei plusvalori maturati nello Stato A verranno assoggettati a tassazione nello Stato B pur non essendosi formati in quest'ultima giurisdizione.

2.2 La doppia imposizione nei conferimenti di attivo

La doppia imposizione di cui si è accennato al precedente paragrafo, emerge anche nelle *operazioni straordinarie transfrontaliere di conferimento di attivo*.

La *direttiva*, infatti, stabilisce (anche in questo caso) che la *neutralità fiscale* è accordata soltanto qualora nello Stato *a quo* venga costituita una stabile organizzazione nella quale confluiscono tutti i beni trasferiti al soggetto avente causa¹⁰⁸ agli stessi valori fiscali che avevano in capo al soggetto conferente.

Di conseguenza, soltanto al verificarsi di un *evento realizzativo*, lo Stato di insediamento della stabile organizzazione potrà assoggettare a tassazione le eventuali *plusvalenze implicite* che si sono formate negli anni pregressi proprio in virtù della presenza di tale *criterio di collegamento*.

¹⁰⁷ Si è detto in precedenza che questo fenomeno si verifica soltanto se nello Stato B vige il “*principio del reddito ovunque prodotto*” e non è consentito l'esercizio della cd. “*branch exemption*”.

¹⁰⁸ Come per le *fusioni*, anche in questo caso la tassazione avverrà al verificarsi di un “*evento realizzativo*” che consentirà allo Stato *a quo* di prelevare l'imposta sulle eventuali plusvalenze maturate ante trasferimento.

Anche in questo caso, tuttavia, lo stesso *evento realizzativo* che ha generato la tassazione nello Stato *a quo* potrebbe generare la tassazione nello Stato *ad quem*.

Si pensi, ad esempio ad un *conferimento transfrontaliero* tra due società residenti in due diversi Paesi dell'Unione europea.

A tale operazione si applicherà la *direttiva Riorganizzazioni* con la conseguenza che il soggetto beneficiario dovrà mantenere nello Stato *a quo* una stabile organizzazione facendo confluire al suo interno i beni della società incorporata ai valori fiscali che avevano *ante* operazione¹⁰⁹.

Tuttavia, anche in questo caso, lo Stato di residenza della società beneficiaria del conferimento potrebbe imporre alla conferitaria di attribuire, ai beni ricevuti, un *valore fiscale* non superiore a quello riconosciuto dalla società conferente. In questo modo, qualora il conferitario dovesse cedere l'azienda oggetto di conferimento, i *plusvalori latenti* verrebbero assoggettati a tassazione sia nello Stato di residenza del conferitario che nello Stato di insediamento della stabile organizzazione.

Nel caso del conferimento, inoltre, lo Stato *a quo* potrebbe imporre alla società conferente di attribuire alle partecipazioni ricevute un valore non superiore a quello riconosciuto ai beni oggetto di conferimento. In questo caso la cessione delle partecipazioni potrebbe generare un'ulteriore tassazione in capo al cedente.

Anche in questo caso un esempio può aiutare a comprendere meglio quanto precedentemente esposto.

Si pensi ad una società *Alfa* residente nel paese A, che conferisce un'azienda (con un valore contabile e fiscale pari a 100 ed un valore di mercato pari a 1.000) ad un'altra società *Beta* residente nel paese B.

¹⁰⁹ Tale condotta consentirà di ottenere il differimento dell'imposizione (*rectius* la *neutralità fiscale*) nello Stato *a quo* sino all'effettivo realizzo dei beni confluiti nella stabile organizzazione.

La *direttiva* impone alla società *Beta* di mantenere una stabile organizzazione nel paese A al fine di far confluire al suo interno gli elementi d'attivo e di passivo ricevuti in seguito al conferimento e di attribuire a questi elementi lo stesso *valore fiscale* che avevano in capo ad *Alfa* prima del conferimento (cioè 100).

Tuttavia, anche in relazione ai *conferimenti transfrontalieri*, la *direttiva* nulla dice in relazione al *valore fiscale* che lo Stato della conferitaria deve riconoscere ai beni oggetto di conferimento e nemmeno in relazione al *valore fiscale* che lo Stato del conferente deve riconoscere alle partecipazioni ricevute da *Alfa*.

Di conseguenza, ipotizzando che lo Stato B imponga a *Beta* di attribuire ai beni un *valore fiscale* pari a quello riconosciuto ad *Alfa* prima del conferimento, la cessione da parte di *Beta* dell'azienda comporterebbe la tassazione di una plusvalenza pari a 900 sia nello Stato A che nello Stato B¹¹⁰.

Anche in questo caso la doppia imposizione verrebbe parzialmente attenuata se tra i due Paesi fosse in vigore una Convenzione contro le doppie imposizioni.

In questo caso, infatti, lo Stato B dovrebbe riconoscere un credito di imposta pari alle imposte versate nello Stato A.

Se tuttavia, l'aliquota di tassazione nello Stato B fosse maggiore di quella applicata nello Stato A, una parte dei plusvalori maturati nello stato A verrebbero assoggettati a tassazione nello Stato B pur non essendosi formati in quest'ultima giurisdizione.

A ciò si deve aggiungere che se lo Stato A dovesse imporre ad *Alfa* di attribuire alle partecipazioni ricevute da *Beta* un *valore fiscale* pari a quello riconosciuto all'azienda conferita prima del conferimento, si verificherebbe

¹¹⁰ Occorre ribadire che, come nel caso precedente, è necessario che nello Stato B viga il "*principio della tassazione del reddito ovunque prodotto*" e non sia consentito l'esercizio della cd. "*branch exemption*".

un'ulteriore imposizione sugli stessi plusvalori impliciti qualora *Alfa* dovesse vendere le partecipazioni ricevute da *Beta*.

Si pensi ad esempio alla cessione delle partecipazioni da parte di *Alfa* ad un prezzo di mercato (immaginiamo 1.000). In questo caso *Alfa* dovrebbe assoggettare a tassazione (per la terza volta) i medesimi *plusvalori latenti* riferibili all'azienda conferita.

2.3 La doppia imposizione negli scambi di azioni

Il problema della doppia imposizione si genera anche negli *scambi di azioni transfrontalieri*.

La *direttiva Riorganizzazioni* impone per gli *scambi di azioni transfrontalieri*, al socio scambiante di attribuire, ai titoli ricevuti dalla controparte, un *valore fiscale* non superiore a quello che i titoli scambiati avevano prima dello scambio.

La *direttiva* non stabilisce alcun criterio di attribuzione dei valori fiscali in capo al soggetto che riceve le azioni e che a sua volta attribuisce azioni proprie o aumenta il proprio capitale sociale al fine di assegnare nuove azioni al soggetto conferente.

Di conseguenza se lo Stato *ad quem* dovesse imporre alla società conferitaria di valorizzare al *costo storico* delle azioni conferite le azioni ricevute, si potrebbe verificare una doppia imposizione al verificarsi di un *evento realizzativo* senza il riconoscimento di un credito d'imposta.

Anche in questo caso un esempio può aiutare a comprendere meglio quanto detto.

Si pensi ad una società *Alfa* residente nel paese A che conferisce partecipazioni in una società *Gamma* residente nello Stato C, iscritte a 100 (con

valore di mercato 1.000) in altra società *Beta* residente nel paese B, ricevendo in cambio azioni di quest'ultima per un valore pari a 1.000.

La *direttiva* impone alla società *Alfa* di iscrivere le partecipazioni ricevute da B a 100 (sebbene queste abbiano un valore di mercato pari a 1.000).

Tuttavia la *direttiva* nulla impone allo Stato della società che ha ricevuto le partecipazioni di *Gamma*.

Pertanto lo Stato B potrebbe imporre alla società *Beta* di mantenere un costo fiscale delle partecipazioni pari a 100 (e cioè il costo fiscale delle partecipazioni *ante* conferimento).

Se così fosse, in caso di cessione da parte di *Alfa* delle partecipazioni in *Beta* al valore di mercato (in questo caso 1.000), *Alfa* verrebbe assoggettata ad imposizione su una plusvalenza di 900 (e cioè $1.000 - 100$).

Inoltre, la stessa plusvalenza (e cioè 900) verrebbe assoggettata a tassazione nello Stato B qualora *Beta* decidesse di vendere le partecipazioni in *Gamma*.

In questo caso, tuttavia, non verrebbe riconosciuto alcun credito d'imposta nei confronti di *Beta* in quanto non si è verificata una "*doppia imposizione giuridica*" (fenomeno al quale le Convenzioni contro le doppie imposizioni cercano di porre rimedio) considerato che lo stesso reddito è stato tassato in capo a due soggetti diversi.

A ciò si deve aggiungere che lo Stato C potrebbe considerare *evento realizzativo* il trasferimento della proprietà di quote di una società residente nel proprio territorio, con la conseguenza che potrebbe assoggettare a tassazione la cessione delle partecipazioni.

In questo caso la società cedente *Alfa*, verrebbe assoggettata a tassazione sia dallo Stato A che dallo Stato B sulla medesima plusvalenza realizzata all'atto della cessione delle partecipazioni.

In questo caso, in assenza di una Convenzione contro le doppie imposizioni tra lo Stato B e lo Stato C, si assisterebbe così ad una *tripla imposizione* sulla medesima plusvalenza.

3. LA PROPOSTA DELLA COMMISSIONE PER IL RAGGIUNGIMENTO DI UNA PIENA NEUTRALITÀ FISCALE

Nei precedenti paragrafi si cercato di dimostrare che la *direttiva* non elimina la doppia imposizione nelle *riorganizzazioni transfrontaliere* se lo Stato *ad quem* (nelle *fusioni*, nelle *scissioni*, nei *conferimenti di attivo* e negli *scambi di partecipazioni*) ed in alcuni casi anche lo Stato *a quo* (negli *scambi di partecipazioni*) non riconoscono un *valore di mercato*¹¹¹ ai beni conferiti ed alle partecipazioni ricevute dai soggetti che hanno partecipato alle operazioni.

Il 17 ottobre 2003 la Commissione UE¹¹² ha presentato una proposta di modifica della *direttiva* (d'ora in avanti "*proposta del 2003*" o anche "*proposta*") nella quale veniva parzialmente risolto il problema della doppia imposizione nelle *riorganizzazioni transfrontaliere*.

Di seguito si illustrerà il contenuto della *proposta*.

3.1 Le scissioni parziali

La prima delle modifiche alla *direttiva* inserite nella *proposta* riguardava l'introduzione di un nuovo tipo di operazione, denominata "*split-off*".

¹¹¹ Come si avrà modo di chiarire *infra*, la scelta di alcuni Stati membri di non attribuire il *valore normale* ai beni conferiti o alle partecipazioni ricevute, è dovuta alla circostanza che ciò potrebbe generare un salto d'imposta qualora i predetti beni non dovessero aver scontato alcuna imposizione nell'altro Stato. In alcuni casi gli Stati membri, hanno deciso di tutelarsi riconoscendo lo "*step up*" del valore dei beni e delle partecipazioni soltanto a condizione che lo Stato dal quale questi beni provengono, abbia assoggettato ad imposizione i plusvalori latenti.

¹¹² Si tratta della proposta della Commissione del 17 ottobre 2003 COM (2003) 613 2003/0239 (CNS).

Si tratta di una variante alla *scissione* propria che contempla una *scissione limitata o parziale*.

In questo caso la società conferente continua ad esistere ma trasferisce, attivamente e passivamente, parte del proprio patrimonio in uno o più rami di attività mediante l'assegnazione ai propri soci di titoli rappresentativi del capitale sociale della società beneficiaria.

Per lo *split-off* la *proposta* prevedeva l'applicazione delle stesse regole della *scissione* con la conseguenza che, anche in questo caso, sarebbe stata applicabile la *neutralità fiscale* con la costituzione di una stabile organizzazione della società beneficiaria nello Stato membro della società conferente.

Allo stesso modo, nessuna tassazione si sarebbe verificata per i soci della società scissa che avrebbero ricevuto in cambio delle partecipazioni della società scissa, le partecipazioni della società beneficiaria senza che si verificasse alcuna tassazione nei loro confronti sempre che fosse mantenuto lo stesso costo fiscale che le partecipazioni avevano prima dell'operazione.

Soltanto quando (e se) le partecipazioni fossero state trasferite da parte del socio, vi sarebbe stata un'imposizione nei loro confronti, sempre che il prezzo della cessione fosse stato maggiore rispetto al costo fiscalmente riconosciuto.

3.2 La Società europea e la Società cooperativa europea

La *proposta* prevedeva anche di estendere l'ambito di applicazione della *direttiva* alla Società europea (d'ora in avanti "SE") ed alla Società cooperativa europea (d'ora in avanti "SCE").

Secondo quanto disposto dalla *proposta*, l'adozione in ambito europeo dello statuto delle SE e delle SCE avrebbe dovuto presupporre, per il suo successo, tra l'altro, l'applicazione a tali società dei vantaggi della *direttiva*.

Di conseguenza sarebbe stato necessario estendere l'applicazione delle disposizioni della *direttiva* a queste società.

3.3 Le Società trasparenti

La *proposta* prevedeva alcune modifiche in relazione al trattamento delle operazioni poste in essere da società “*ibride*” in quanto considerate fiscalmente “*opache*” nel proprio Stato di residenza ma fiscalmente “*trasparenti*” da parte dello Stato della società incorporante.

La *proposta* stabiliva che in questi casi lo Stato di residenza della incorporante avrebbe dovuto concedere i benefici della *direttiva*, non assoggettando a tassazione i plusvalori latenti emersi *post fusione* sulla incorporante¹¹³.

Una situazione analoga alla precedente si verifica quando i soci di società coinvolte nelle operazioni disciplinate dalla *direttiva* vengono considerati soggetti *trasparenti* sotto il profilo fiscale.

In questi casi gli Stati di residenza dei soci, potrebbero assoggettare a tassazione i maggiori valori che emergono dall'operazione vanificando i benefici della *direttiva*.

Anche in questo caso la *proposta* stabiliva che, lo Stato di residenza del socio avrebbe dovuto concedere i benefici della *direttiva* non assoggettando a tassazione i *plusvalori latenti* emersi *post* operazione in capo ad una delle due società (incorporante o incorporata) e che avrebbero potuto essere tassati per *trasparenza*.

3.4 La trasformazione di filiali in consociate

¹¹³ In questo caso le plusvalenze sarebbero state assoggettate in capo ai soci della società incorporante *trasparente*.

Un altro aspetto di novità suggerito dalla *proposta* è rappresentato dalla estensione dei benefici della *direttiva* ai casi di trasformazione delle filiali in consociate.

In particolare, come noto, il primo paragrafo dell'articolo 4 della *direttiva* stabilisce che i benefici da questa previsti vanno concessi qualora gli elementi d'attivo e di passivo conferiti rimangano effettivamente collegati con una stabile organizzazione della società conferitaria situata nello Stato membro della società conferente.

Stando alla precedente disposizione, se il conferente dovesse conferire una filiale (*i.e.* una stabile organizzazione) in una conferitaria residente nel medesimo Stato della filiale, la *direttiva* non potrebbe essere applicata in quanto la conferitaria non potrebbe mantenere una stabile organizzazione nella quale far confluire le attività e le passività oggetto di conferimento¹¹⁴.

La *proposta* suggeriva agli Stati membri di modificare la *direttiva* in modo da contemplare anche il caso della trasformazione di filiale in consociata. Infatti, secondo la *proposta*, queste operazioni non pregiudicano in alcun modo la potestà impositiva dello Stato membro in cui si trovano i beni in quanto questi rimangono nel territorio dello Stato anche *post* operazione.

3.5 Gli utili attribuiti alla beneficiaria

Nel caso di *fusioni* o *scissioni* tra società madri e società figlie, può verificarsi che la società beneficiaria dell'operazione detenga partecipazioni nella società conferente e che tale società partecipata abbia riserve di utili nel proprio bilancio.

¹¹⁴ Affinchè possa configurarsi una stabile organizzazione è necessario che vi sia una attività stabile in uno Stato diverso rispetto a quello di residenza della casa madre. In questo caso il beneficiario non può mantenere una stabile organizzazione nel suo Stato di residenza.

L'attribuzione di tutte le attività e le passività alla società beneficiaria implica che anche gli utili accantonati dalla società conferente siano conferiti alla beneficiaria.

La *proposta*, suggeriva l'applicazione della *direttiva madre-figlia* in questi casi (sempre che vengano rispettate tutte le condizioni necessarie alla sua applicazione).

In questo modo lo Stato membro della società beneficiaria e lo Stato membro della società conferente, avrebbero dovuto eliminare la doppia imposizione su tali utili.

3.6 Il valore normale nei conferimenti di attivo

Di particolare interesse, ai fini della presente trattazione, appare il paragrafo 26 della *proposta* nel quale veniva suggerito agli Stati membri di modificare la *direttiva* al fine di eliminare la potenziale doppia imposizione nelle operazioni di *conferimento d'attivo*.

A tal proposito si è detto che la *direttiva*, in caso di *conferimento di attivo*, non prevede norme per la valutazione dei titoli acquisiti da parte del soggetto conferente.

Si è detto anche che, alcuni Stati obbligano la società conferente a calcolare le plusvalenze sul successivo trasferimento dei titoli ricevuti in base al *costo storico* che l'attivo conferito aveva prima del conferimento stesso. In questi casi, lo stesso *valore fiscale* viene utilizzato due volte, una prima volta per tassare la cessione delle partecipazioni da parte del socio conferente ed una seconda volta per tassare l'eventuale cessione dei beni oggetto di conferimento confluiti nella stabile organizzazione.

Questa duplice imposizione è quindi ascrivibile allo Stato membro della società conferente il quale, pur continuando a mantenere la propria potestà impositiva sui plusvalori latenti dei beni conferiti, si appropria della potestà

impositiva sulle *plusvalenze implicite* delle partecipazioni ricevute dal soggetto conferente nonostante queste non si siano formate nel suo territorio.

La *proposta* introduceva una disposizione che imponeva agli Stati membri di riconoscere, ai titoli ricevuti dalla società conferente, il loro *valore di mercato* al momento del *conferimento d'attivo*. In questo modo il conferente avrebbe evitato la tassazione della successiva cessione delle partecipazioni se queste non avessero incrementato il loro *valore di mercato*.

3.7 L'attribuzione del valore normale alle partecipazioni nel caso di scambio di partecipazioni

Anche il ventisettesimo, il ventottesimo, il ventinovesimo ed il trentesimo paragrafo della *proposta* risultano di particolare interesse ai fini della presente trattazione.

Tali paragrafi riguardano, infatti, l'eliminazione della doppia imposizione economica nel caso di scambio di azioni.

Come si è detto in precedenza, nello scambio di azioni la società acquirente riceve titoli della società acquisita da parte dei soci scambianti di quest'ultima.

In queste operazioni, i soci scambianti non vengono tassati sulla plusvalenza che potrebbe emergere dallo scambio delle azioni della società acquisita con azioni della società acquirente soltanto se questi assegnano ai titoli ricevuti un *valore fiscale* non superiore a quello che i titoli scambiati avevano immediatamente prima dello scambio di azioni.

La *plusvalenza implicita* maturata in capo al socio scambiante al momento dello scambio, verrà assoggettata ad imposizione in occasione della successiva cessione dei titoli acquisiti.

Si è detto che la *direttiva* non contiene norme sulla valutazione dei titoli che la società acquirente riceve dai soci scambianti.

Si è detto anche che alcuni Stati impongono alla società acquirente di attribuire alle partecipazioni ricevute il valore che le partecipazioni assegnate al socio scambiante avevano subito prima dello scambio di azioni e che ciò genera una duplice imposizione al momento della cessione di questi titoli.

Infatti lo stesso valore viene utilizzato due volte per scopi fiscali, con la conseguenza che lo stesso *plusvalore implicito* che deriva dalle azioni conferite viene tassata due volte.

La *proposta*, per eliminare la doppia imposizione, suggerisce agli Stati membri di inserire nella *direttiva* una disposizione che impone allo Stato di residenza della società acquirente, di attribuire, come valore delle partecipazioni della società società acquisita, il *valore di mercato* delle partecipazioni ricevute¹¹⁵.

La *proposta*, infatti, considera le partecipazioni assegnate dalla società acquirente, un corrispettivo equo pagato a fronte delle partecipazioni ricevute dai soci scambianti.

Se, tuttavia, le partecipazioni assegnate al socio scambiante dovessero essere azioni proprie in portafoglio della società acquirente, gli Stati membri potrebbero derogare alla precedente disposizione ed attribuire alle partecipazioni della società acquisita il valore che le azioni conferite avevano subito prima dello scambio.

Questo *caveat* viene inserito nella *proposta* per tutelare l'interesse dello Stato membro della società acquirente.

Infatti se le azioni assegnate ai soci scambianti sono azioni proprie già detenute in portafoglio dalla società acquirente, lo Stato di residenza di quest'ultima società ha il diritto di assoggettare a tassazione gli eventuali plusvalori che si sono formati sulle predette azioni.

¹¹⁵ La *Proposta* chiarisce che detto valore corrisponde effettivamente al valore delle partecipazioni che la società acquirente ha dovuto assegnare alla società acquisita in seguito allo scambio di azioni.

Attribuendo alle azioni ricevute dall'acquirente il valore delle azioni proprie prima dello scambio, gli eventuali *plusvalori impliciti* maturati sulle predette azioni proprie prima dello scambio verranno tassati (al momento del realizzo) nello Stato di residenza dell'acquirente.

3.8 L'estensione della direttiva agli scambi di azioni con socio non residente nell'Unione europea

La *proposta* modifica anche l'articolo 8 della *direttiva* affinché i benefici della stessa siano concessi agli scambi di azioni realizzati da soggetti non residenti nell'Unione europea nei confronti di soggetti residenti in uno Stato membro sempre che la società acquistata sia una società residente nell'Unione europea.

Pertanto, secondo quanto affermato nella *proposta*, in caso di scambio di azioni di una società residente in uno Stato membro dell'Unione europea da parte di soci anch'essi residenti nell'Unione europea con una società acquirente residente al di fuori dell'Unione, le eventuali *plusvalenze implicite* che potrebbero emergere in conseguenza dello scambio, non avrebbero dovuto essere assoggettate ad imposizione in conseguenza dello scambio.

Tuttavia il socio scambiante avrebbe dovuto attribuire alle partecipazioni ricevute dalla società extra-UE lo stesso *valore fiscale* che le partecipazioni avevano prima dello scambio.

In questo modo le eventuali *plusvalenze implicite* maturate sui titoli scambiati, sarebbero state assoggettate a tassazione al verificarsi di un successivo *evento realizzativo*.

3.9 Applicazione della direttiva ai trasferimenti di sede di SE e di SCE

Un'altra delle innovazioni suggerite dalla *Proposta* riguardava l'applicazione della *direttiva* ai trasferimenti di sede da uno Stato membro dell'Unione europea ad un altro da parte delle *SE* e delle *SCE*.

In particolare la *proposta* stabiliva che in caso di trasferimento di sede da uno Stato membro dell'Unione europea ad un altro da parte di una *SE* o di una *SCE*, lo Stato membro di origine, non avrebbe potuto assoggettare a tassazione i *plusvalori impliciti* maturati sui beni appartenenti alla società trasferita.

Tuttavia, al fine di tutelare gli interessi dello Stato membro di “partenza” la *proposta* prevedeva che la società trasferita avrebbe dovuto mantenere in questo Stato una stabile organizzazione nella quale far confluire tutti i beni agli stessi valori fiscali che avevano prima del trasferimento.

Inoltre la *proposta* stabiliva che anche ai soci della società trasferita avrebbe dovuto essere garantita la *neutralità fiscale*.

4. LA DIRETTIVA 2005/19/CE

La *direttiva 2005/19/CE* del 17 febbraio 2005, ha modificato la precedente formulazione della *direttiva Riorganizzazioni* recependo alcuni dei suggerimenti della *Proposta*.

4.1 Estensione della direttiva alle SE, alle SCE e alle società “ibride”

La *direttiva 2005* ha ampliato l'elenco delle società alle quali deve essere applicata la *direttiva*. Tra queste sono state inserite le *SE* e le *SCE*.

Inoltre la *direttiva 2005* prevede un particolare regime fiscale per le società definite “*ibride*”.

Le società *ibride* sono società considerate fiscalmente *opache*¹¹⁶ nel proprio Stato di residenza ma fiscalmente *trasparenti*¹¹⁷ da parte dello Stato della società incorporante.

In questi casi avviene che lo Stato di residenza della società conferente applica la *direttiva* in quanto considera la società *opaca* e di conseguenza assoggettata ad imposizione nel proprio territorio.

Inoltre lo Stato della società beneficiaria deve riconoscere la *neutralità fiscale* dell'operazione anche se considera la società conferente un soggetto *trasparente*.

Tuttavia se lo Stato di residenza del socio della società conferente, considerasse *trasparente* tale società, potrebbe considerare inapplicabile la *direttiva* e, di conseguenza, considerare l'operazione realizzativa e tassare i *plusvalori impliciti* maturati sui beni oggetto di conferimento.

La *direttiva 2005*, recependo quanto suggerito nella *Proposta*, impone allo Stato del socio di una società *ibrida* di estendere, allo Stato di residenza del socio della società conferente, i vantaggi della *direttiva* eliminando la possibile tassazione del reddito in capo al socio.

4.2 Applicazione della direttiva al trasferimento di sede delle SE e delle SCE

La *seconda direttiva* ha modificato la *direttiva Riorganizzazioni* introducendo alcune disposizioni che consentono di applicare il regime della *neutralità fiscale* ai trasferimenti di sede delle *SE* e delle *SCE* purchè avvengano all'interno dell'Unione europea.

¹¹⁶ Per società *opaca* si intende una società che viene considerata soggetto passivo di imposta nel suo Stato di residenza.

¹¹⁷ Per società *trasparente* si intende una società che non viene considerata soggetto passivo di imposta nel suo Stato di residenza in quanto i soci sono assoggettati ad imposizione.

Secondo gli articoli *10-ter* e seguenti l'operazione non dà luogo alla tassazione di alcun reddito né di utili o di plusvalenze in capo alla società che trasferisce la propria residenza fiscale purchè i beni facenti parte della società trasferita restino collegati ad una stabile organizzazione situata nello Stato di origine e mantengano il costo fiscale che avevano prima del trasferimento.

Inoltre la *seconda direttiva* ha esteso la *neutralità fiscale* anche ai soci delle *SE* e delle *SCE* che hanno trasferito la residenza fiscale da uno Stato ad un altro dell'Unione europea.

4.3 Estensione della direttiva alle scissioni parziali

La *direttiva 2005* amplia l'ambito di applicazione della *direttiva* introducendo le *scissioni* che non comportano lo scioglimento della società che trasferisce determinati rami di attività (cd. *scissioni parziali*).

Queste operazioni vengono assimilate alle *scissioni totali* già regolate nella *direttiva*. Di conseguenza in seguito a questa modifica anche alle *scissioni parziali* diventa applicabile il regime di *neutralità fiscale*.

4.4 La trasformazione di filiali in consociate

La *direttiva 2005* estende l'applicazione della *direttiva* alle operazioni di trasformazione delle filiali in consociate.

In particolare, considerato che la *neutralità fiscale* dell'operazione è concessa quando, gli elementi d'attivo e di passivo conferiti, rimangono effettivamente collegati con una stabile organizzazione della società acquirente situata nello Stato membro nel quale si trova la società conferente e che in caso di conferimento di una filiale (*i.e.* una stabile organizzazione) in una società conferitaria residente nel medesimo Stato della filiale non rimane alcuna stabile organizzazione del soggetto non residente, è Stato necessario specificare che, anche in questi casi, è applicabile la *direttiva*.

Tale specificazione ha consentito di estendere il regime di *neutralità fiscale* alle trasformazioni di filiali in consociate.

4.5 Riduzione della soglia di partecipazione della società beneficiaria per considerare irrilevante il disavanzo di fusione

Nel caso di *fusioni* o *scissioni* tra società madri e società figlie, può verificarsi che la società beneficiaria dell'operazione detenga partecipazioni nella società conferente e che la società figlia abbia delle riserve di utili in bilancio.

In questi casi la società beneficiaria annulla la partecipazione della società conferitaria facendo emergere un utile che corrisponde alle riserve della società conferitaria.

Questi utili vengono esentati da tassazione dalla *direttiva* in quanto rappresentano gli utili che avrebbero potuto essere distribuiti dalla società figlia in esenzione avvalendosi della *direttiva madre-figlia*.

Tuttavia, considerato che la soglia minima di partecipazione esistente nella *direttiva madre-figlia* è diversa rispetto a quella della *direttiva Riorganizzazioni*, è Stato necessario allineare le due soglie per evitare diversità di trattamento tra le due operazioni.

4.6 L'estensione del regime di neutralità fiscale ai conferimenti di azioni successivi

La *direttiva 2005* ha esteso il regime di *neutralità fiscale* previsto per gli scambi di azioni ai casi di trasferimenti che si verificano dopo che l'acquirente ha già acquisito la maggioranza dei diritti di voto della società acquisita.

La scelta di parificare le acquisizioni successive a quelle che consentono di ottenere la maggioranza dei diritti di voto è dovuta alla consapevolezza che gli statuti delle società, in alcuni casi, e le regole di voto, in altri casi, possono

imporre ulteriori acquisizioni prima che l'acquirente possa ottenere il controllo totale della società partecipata.

5. IL MANCATO RECEPIMENTO DEL VALORE NORMALE

Come accennato in precedenza, la *proposta* al paragrafo 26, aveva suggerito agli Stati membri la valutazione al *valore normale* dei titoli ricevuti dalla società conferitaria.

Tale indicazione aveva la finalità di impedire che gli stessi valori fossero assoggettati ad imposizione due volte, la prima al momento del trasferimento dei beni da parte della società conferitaria e la seconda al momento del trasferimento delle partecipazioni da parte della società conferente.

Si è detto anche che la *proposta* aveva suggerito agli Stati membri di assegnare il *valore normale* alle partecipazioni ricevute dalla società acquirente negli scambi di partecipazioni.

Anche in questo caso, come è Stato precedentemente evidenziato, la finalità della Commissione era quella di evitare che, la stessa plusvalenza fosse assoggettata ad imposizione due volte, la prima al momento del trasferimento delle partecipazioni da parte della società scambiante e la seconda al momento del trasferimento delle partecipazioni da parte della società acquirente.

Entrambe le precedenti indicazioni formulate nel 2003 dalla Commissione, non sono stati recepite all'interno della *seconda direttiva* per le ragioni che vedremo di seguito.

6. LE RAGIONI DEL MANCATO RECEPIMENTO NELLA DIRETTIVA DEL VALORE NORMALE

Si è detto in precedenza che il paragrafo 26 della *proposta*, aveva suggerito agli Stati membri dell'Unione europea di modificare la *direttiva* al fine di eliminare la potenziale doppia imposizione nelle operazioni di *conferimento d'attivo*.

In tal senso la *proposta* aveva invitato gli Stati membri a riconoscere, ai titoli ricevuti dalla società conferente, il *valore di mercato* al momento del *conferimento d'attivo*.

In questo modo il conferente avrebbe evitato di assoggettare ad imposizione la successiva cessione delle partecipazioni se queste non avessero incrementato il loro *valore di mercato*.

Allo stesso modo la *proposta* aveva invitato gli Stati ad inserire nella *direttiva* una disposizione che imponesse allo Stato di residenza della società acquirente delle partecipazioni, di attribuire ai titoli ricevuti il *valore di mercato* che questi avevano al momento dello scambio salvo che le partecipazioni assegnate al socio scambiante non fossero azioni proprie in portafoglio della società acquirente.

Tali suggerimenti, tuttavia, non sono stati recepiti dalla *direttiva* che, tutt'ora continua a lasciare gli stati liberi di scegliere se riconoscere alle partecipazioni ricevute da parte del conferente o dello scambiante il *valore normale* o il *costo storico*.

Come emerge dai lavori preparatori della *seconda direttiva*, le ragioni del mancato recepimento della *proposta* sono da rinvenire nella volontà degli Stati di evitare che, attraverso il riconoscimento del *valore normale*, potessero generarsi salti di imposta.

Si pensi infatti al caso in cui la società conferente nello Stato Alfa dovesse conferire una stabile organizzazione situata nello Stato Beta ad una società residente nello Stato Gamma.

In questo caso la società conferitaria deve mantenere nello Stato Beta una stabile organizzazione nella quale far confluire tutti i beni dell'azienda conferita ai medesimi valori fiscali che i beni avevano prima del conferimento.

Può accadere, tuttavia, che la società conferitaria non debba mantenere una stabile organizzazione nello Stato Beta o che i beni della stabile organizzazione non vengano mai ceduti dalla società conferitaria.

Qualora dovesse verificarsi tale ipotesi, lo Stato della società conferente avrebbe riconosciuto un incremento del costo fiscale delle partecipazioni nonostante non si sia verificato alcun *evento realizzativo* e senza che il conferente abbia effettivamente sostenuto il costo di acquisto delle partecipazioni.

Gli Stati hanno pertanto ritenuto che il riconoscimento del *valore normale* sui titoli ricevuti da parte del soggetto conferente o scambiante avrebbe potuto generare salti di imposta.

Non si può tuttavia non evidenziare come tale scelta abbia di fatto depotenziato gli effetti della *direttiva* lasciando inalterata la doppia imposizione che si verifica in caso di mancato riconoscimento del *valore normale* ai titoli ricevuti dalla società conferente o dal socio scambiante.

Se la volontà degli Stati era stata quella di evitare che si verificassero salti di imposta, sarebbe stato sufficiente non riconoscere alla società conferente o al socio scambiante il *valore normale* sui titoli ricevuti in caso di operazioni in abuso del diritto.

In questo modo sarebbe stato possibile riconoscere lo *step up* ai titoli ricevuti dalla società conferente o dal socio scambiante in tutti i casi in cui l'operazione non fosse stata posta in essere al solo fine di ottenere tale beneficio.

Tuttavia tale regola non avrebbe potuto essere una presunzione generale che esclude automaticamente determinate categorie di operazioni dal vantaggio fiscale, indipendentemente dall'effettiva esistenza di una frode o di un'evasione

fiscale, in quanto, secondo l'orientamento della Corte di giustizia, questa misura sarebbe superiore a quanto necessario per prevenire tali abusi compromettendo il conseguimento della finalità della direttiva.

Inoltre, come osservato dalla stessa Commissione, la scelta degli Stati non è giustificata da alcun motivo obiettivo considerato che, il rischio che possa verificarsi un salto d'imposta (in caso di “*step up*”) verrebbe attenuato dalla presenza dell'articolo 11, paragrafo 1 della *direttiva* che consente agli Stati membri di rifiutare il riconoscimento della *neutralità fiscale* in caso di frode¹¹⁸.

Occorre inoltre aggiungere che, il riconoscimento del *valore normale* andrebbe esteso anche ai casi di *fusione* e di *scissione* con riferimento ai beni ricevuti da parte della società beneficiaria.

Infatti, come si è osservato in precedenza, lo stesso problema di doppia imposizione si verifica anche qualora lo Stato della società beneficiaria non dovesse riconoscere ai beni ricevuti da tale società il *valore normale*.

Sarebbe stato, quindi opportuno modificare la *direttiva*, non soltanto nel senso di recepire quanto indicato dalla *proposta* ma addirittura esentendere il riconoscimento del *valore normale* anche ai casi di *fusione* e di *scissione*.

7. L'INTRODUZIONE DELL'OBBLIGO PER GLI STATI MEMBRI DI ADOTTARE LE MISURE NECESSARIE AD EVITARE LA DOPPIA IMPOSIZIONE

La *seconda direttiva*, come si è detto al precedente *paragrafo*, non ha recepito la *proposta* nella parte in cui imponeva agli Stati di eliminare la doppia

¹¹⁸ Come si è detto in precedenza la giurisprudenza della Corte di giustizia ha affermato che spetta agli Stati membri predisporre le procedure interne necessarie per contrastare la frode fiscale nel rispetto del principio di proporzionalità.

imposizione mediante il riconoscimento del *valore normale* sui beni di secondo grado (*i.e.* le partecipazioni ricevute dal soggetto dante causa).

Tuttavia gli Stati membri, considerando la doppia imposizione un fattore disincentivante per le riorganizzazioni, hanno deciso di introdurre nella *seconda direttiva* una chiara indicazione agli Stati affinché fosse chiaro che questi avrebbero dovuto adoperarsi al fine di eliminare tale fenomeno qualora le disposizioni della *direttiva* non fossero state di per sé sufficienti.

Nel *terzo considerando*, infatti, si può leggere: “*Uno degli scopi della presente direttiva è eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato interno, quali la duplice imposizione. Nella misura in cui tale obiettivo non è pienamente raggiunto con le disposizioni della presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero adottare le misure necessarie al raggiungimento di tale scopo*”.

Occorre evidenziare che nella *proposta del 2003* la Commissione non aveva proposto l'introduzione di un *considerando* come quello poi inserito nella *direttiva*.

Nonostante i documenti preparatori alla *seconda direttiva* non facciano esplicito riferimento a quanto verrà detto, appare ragionevole ritenere che, la scelta di inserire l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie per evitare la doppia imposizione tra i *considerando* della *seconda direttiva* ha origine proprio nel mancato recepimento di quanto contenuto nella *proposta del 2003* in relazione al *valore normale*.

È infatti presumibile che gli Stati membri, non avendo raggiunto l'unanimità in relazione al riconoscimento del *valore normale* come strumento per eliminare la doppia imposizione, abbiano deciso di introdurre una disposizione *de minimis* come quella individuata nel predetto *considerando*.

8. LA NUOVA PROPOSTA DELLA COMMISSIONE

Il 29 luglio 2008 la Commissione UE ha formulato una nuova proposta di modifica della *direttiva*, la proposta COM(2008) 492 (d'ora in avanti *Proposta del 2008*).

La *Proposta del 2008*, a differenza della precedente, non contiene alcun cenno al problema della doppia imposizione ed al riconoscimento del *valore normale* da parte degli Stati membri.

Questa infatti aveva esclusivamente la finalità di semplificare e di rendere più chiara la *direttiva Riorganizzazioni*.

A tal fine la *Proposta del 2008*, suggeriva di riunire tutte le diverse disposizioni approvate dall'Unione europea nel corso del tempo, in un'unica direttiva che avrebbe dovuto sostituire la precedente¹¹⁹.

¹¹⁹ La *Proposta del 2008* afferma: “Nel contesto dell’Europa dei cittadini, la Commissione attribuisce grande importanza alla semplificazione e alla chiara formulazione della normativa comunitaria, affinché diventi più comprensibile e accessibile al cittadino comune, offrendo al medesimo nuove possibilità di far valere i diritti specifici che la normativa gli riconosce. Questo obiettivo non può essere realizzato fintanto che le innumerevoli disposizioni, modificate a più riprese e spesso in modo sostanziale, rimangono sparse, costringendo chi le voglia consultare a ricercarle sia nell’atto originario sia negli atti di modifica. L’individuazione delle norme vigenti richiede pertanto un notevole impegno di ricerca e di comparazione dei diversi atti. Per tale motivo è indispensabile codificare le disposizioni che hanno subito frequenti modifiche, se si vuole che la normativa comunitaria sia chiara e trasparente. Il 1° aprile 1987 la Commissione ha pertanto deciso di dare istruzione ai propri servizi di procedere alla codificazione di tutti gli atti legislativi dopo non oltre dieci modifiche, sottolineando che si tratta di un requisito minimo e che i vari servizi dovrebbero sforzarsi di codificare i testi di loro competenza anche a intervalli più brevi, al fine di garantire la chiarezza e la comprensione immediata delle disposizioni comunitarie. Le conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Edimburgo (dicembre 1992) hanno ribadito questa necessità, sottolineando l’importanza della codificazione, poiché offre la certezza del diritto applicabile a una determinata materia in un preciso momento. La codificazione va effettuata nel pieno rispetto del normale iter legislativo comunitario. Dal momento che in sede di codificazione nessuna modificazione di carattere sostanziale può essere apportata agli atti che ne fanno oggetto, il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione hanno concluso un accordo interistituzionale, del 20 dicembre 1994, per un metodo di lavoro accelerato che consenta la rapida adozione degli atti di codificazione. Lo scopo della presente proposta è quello di avviare la codificazione della direttiva 90/434/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1990, relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, alle scissioni parziali, ai conferimenti d’attivo ed agli scambi d’azioni concernenti società di Stati membri diversi e al trasferimento della sede sociale di una SE e di una SCE tra Stati membri. La nuova direttiva sostituisce i vari atti che essa incorpora, preserva in pieno la sostanza degli atti oggetto di codificazione e pertanto non fa altro che riunirli apportando unicamente le modifiche formali necessarie ai fini dell’opera di codificazione. La proposta di codificazione è stata elaborata sulla base del consolidamento preliminare, in tutte le lingue ufficiali, della direttiva 90/434/CEE e degli strumenti di modifica della stessa, effettuato dall’Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, attraverso un sistema di elaborazione dati. Nei casi in cui è stata assegnata una nuova

9. LA TERZA DIRETTIVA

La *Proposta del 2008* viene approvata nel 2009 con la direttiva del 19 ottobre 2009 n. 2009/133/CE del Consiglio UE¹²⁰.

La *terza direttiva*, in linea con quanto stabilito dalla *Proposta del 2008* ha trasferito il contenuto della *prima* e della *seconda direttiva* all'interno di un unico documento senza apportare sostanziali modifiche.

Ai fini della presente trattazione occorre evidenziare che, l'obbligo per gli Stati membri di adottare le misure necessarie al raggiungimento dell'eliminazione della doppia imposizione è stato inserito nel *quattordicesimo considerando* anziché nel terzo come era in precedenza.

numerazione agli articoli, la concordanza tra la vecchia e la nuova numerazione è esposta in una tavola che figura all'allegato III della direttiva codificata.

¹²⁰ Il primo considerando della direttiva riformulata afferma, in linea con la *Proposta del 2008*: “La direttiva 90/434/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1990, relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, alle scissioni parziali, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi e al trasferimento della sede sociale di una SE e di una SCE tra Stati membri, ha subito diverse e sostanziali modificazioni. È opportuno, per ragioni di chiarezza e di razionalizzazione, procedere alla codificazione di detta direttiva”.

CAPITOLO III

IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA IN ITALIA ED IL RICONOSCIMENTO DEL VALORE NORMALE

SOMMARIO: 1. Il recepimento della *direttiva Riorganizzazioni* nell'Unione europea. 2. Il recepimento della *direttiva* in Italia. 2.1 *Le fusioni*. 2.2 *Le scissioni*. 2.3 *I conferimenti di aziende o di complessi aziendali*. 2.4 *I trasferimenti intracomunitari di stabili organizzazioni*. 2.5 *La permuta e il conferimento di azioni o quote*. 2.6 *Il regime di neutralità fiscale delle operazioni*. 2.7 *Le riserve in sospensione d'imposta*. 2.8 *Le perdite fiscali*. 3. La neutralità fiscale delle operazioni straordinarie transfrontaliere. 4. Il riconoscimento del valore normale. 4.1 *L'articolo 166-bis del TUIR*. 4.1.1 *Il primo comma dell'articolo 166-bis del TUIR*. 4.1.2 *Il secondo comma dell'articolo 166-bis del TUIR*. 4.1.3 *Il terzo comma dell'articolo 166-bis del TUIR*. 4.1.4 *Entrata in vigore dell'articolo 166-bis del TUIR*. 4.1.5 *La risoluzione n. 69/E del 5 agosto 2016*. 5. La necessità di introdurre una disposizione che consenta il riconoscimento del valore normale. 6. Conclusioni.

1. IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA NELL'UNIONE EUROPEA

Nei precedenti capitoli si è cercato di esaminare dettagliatamente la *direttiva Riorganizzazioni*.

Si è cercato inoltre di comprendere il significato che il legislatore comunitario ha attribuito alla nozione di *neutralità fiscale* nelle *operazioni straordinarie transfrontaliere*.

In tal senso si è detto che la *neutralità fiscale* nelle *operazioni straordinarie transfrontaliere* non è assimilabile alla mancata tassazione da parte

dello Stato del conferente dei *plusvalori impliciti* che si sono generati sui beni oggetto di conferimento, bensì deve essere intesa come un rinvio della tassazione al momento del verificarsi di un *evento realizzativo*.

Pertanto la *neutralità fiscale* nell'accezione della *direttiva* non elimina la doppia imposizione nelle *riorganizzazioni transfrontaliere*.

Si è detto infatti che per raggiungere questo risultato è necessario che gli Stati membri consentano al soggetto *beneficiario* dell'operazione di riorganizzazione, di attribuire ai beni ricevuti (siano essi di primo grado o di secondo grado), un "*valore fiscale d'ingresso*" pari al *valore normale*.

Infatti, come detto in precedenza, le *riorganizzazioni transfrontaliere* sono strutturate in modo tale che vi sia sempre un *soggetto conferente* ed un *soggetto beneficiario*.

Il mancato riconoscimento del *valore normale* da parte dello Stato di residenza del *soggetto beneficiario* dell'operazione, genera potenzialmente¹²¹ una "*doppia imposizione*" che potrebbe rendere l'operazione meno conveniente sotto il profilo fiscale rispetto alla medesima operazione posta in essere tra soggetti residenti nello stesso Stato (*operazioni domestiche*).

In questo capitolo esamineremo come la *direttiva* è stata recepita in Italia e quali sono gli strumenti adottati dal legislatore italiano per eliminare la *duplice imposizione* nelle *riorganizzazioni transfrontaliere*.

¹²¹ Potenziale in quanto si verificherà soltanto al momento della cessione dei beni e quindi potrebbe anche non verificarsi.

2. IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA IN ITALIA

La normativa italiana di recepimento della *direttiva* è contenuta nel *Capo IV del TUIR*¹²²⁻¹²³ rubricato “*Operazioni straordinarie tra soggetti residenti in Stati membri diversi dell’Unione europea*”.

¹²² Si tratta in particolare delle disposizioni di cui all’articolo in particolare dall’articolo 178 all’articolo 181 del *TUIR*. Le disposizioni vengono di seguito riportate.

Articolo 178: “*Le disposizioni del presente capo si applicano: a) alle fusioni tra società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, cooperative e di mutua assicurazione, enti pubblici e privati aventi per oggetto esclusivo o principale l’esercizio di attività commerciali, residenti nel territorio dello Stato, e soggetti residenti in altri Stati membri della Comunità economica europea, purchè non si considerino, per convenzione in materia di doppia imposizione con Stati terzi, residenti fuori della Comunità, che appartengano alle categorie indicate nella tabella A allegata al presente testo unico, da considerare automaticamente aggiornata in conformità con eventuali modifiche dell’allegato alla direttiva del Consiglio delle Comunità europee n. 90/434 del 23 luglio 1990, e siano sottoposti a una delle imposte indicate nella tabella B allegata al presente testo unico o ad altra che in futuro la sostituisca, senza possibilità di opzione, sempre che nel concambio l’eventuale conguaglio in danaro ai partecipanti dei soggetti fusi o incorporati non superi il 10% del valore nominale della partecipazione ricevuta; b) alle scissioni attuate mediante trasferimento dell’intero patrimonio di uno dei soggetti indicati nella lettera a) a due o più soggetti indicati nella stessa lettera, preesistenti o di nuova costituzione, alcuno dei quali sia residente in uno Stato della Comunità diverso da quello del primo, e limitatamente alla parte corrispondente dell’operazione, con assegnazione ai partecipanti delle azioni o quote di ciascuno dei soggetti beneficiari in misura proporzionale alle rispettive partecipazioni nel soggetto scisso, sempre che quest’ultimo o almeno uno dei beneficiari siano residenti nel territorio dello Stato, che la quota di patrimonio trasferita a ciascun beneficiario sia costituita da aziende o complessi aziendali relativi a singoli rami dell’impresa del conferente e che nel concambio l’eventuale conguaglio in danaro ai partecipanti della società scissa non superi il 10 per cento del valore nominale della partecipazione ricevuta; b-bis) alle scissioni parziali mediante le quali uno dei soggetti indicati nella lettera a) trasferisce, senza essere sciolto, mantenendo almeno un’azienda o un complesso aziendale, una o più aziende o uno più complessi aziendali a uno o più soggetti indicati nella stessa lettera, preesistenti o di nuova costituzione, alcuno dei quali sia residente in uno Stato della Comunità diverso da quello del primo, e limitatamente alla parte corrispondente dell’operazione, con assegnazione ai propri partecipanti, secondo un criterio proporzionale, delle azioni o quote del soggetto o dei soggetti beneficiari, sempre che il soggetto scisso o uno dei beneficiari sia residente nel territorio dello Stato e che l’eventuale conguaglio in danaro ai partecipanti del soggetto scisso non superi il dieci per cento del valore nominale della partecipazione ricevuta in concambio; c) ai conferimenti di aziende o di complessi aziendali relativi a singoli rami dell’impresa da uno ad altro dei soggetti indicati nella lettera a), residenti in Stati diversi della Comunità, sempre che uno dei due sia residente nel territorio dello Stato; d) alle operazioni indicate nelle lettere precedenti tra soggetti di cui alla lettera a) non residenti nel territorio dello Stato, con riguardo alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato oggetto delle operazioni stesse; e) alle permutate e ai conferimenti di azioni o quote, mediante i quali uno dei soggetti indicati nella lettera a) acquisti o integri una partecipazione di controllo, ai sensi dell’articolo 2359, comma 1, n. 1), del codice civile, ovvero incrementi, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo in uno dei soggetti indicati nella stessa lettera, residente in uno Stato della Comunità diverso da quello del primo, attribuendo ai partecipanti proprie azioni o quote in cambio di quelle ricevute in permuta o conferimento ed un eventuale conguaglio in danaro non superiore al 10% del valore nominale delle suddette azioni o quote, sempre che alcuno dei partecipanti che effettuano lo scambio sia residente nel territorio dello Stato ovvero la partecipazione scambiata sia relativa ad una stabile organizzazione nel territorio dello Stato di un soggetto indicato nella lettera a)”.*

Articolo 179 “*Alle operazioni indicate nelle lettere a), b) e b-bis) dell’articolo 178 si applicano le disposizioni di cui agli articoli 172 e 173. Ai conferimenti di cui alla lettera c) del comma 1 dell’articolo 178 si applica l’articolo 176. Le disposizioni del comma 1 si applicano anche nei confronti del beneficiario non residente con riferimento alla stabile organizzazione nello Stato italiano, limitatamente agli elementi patrimoniali del conferente residente o, nell’ipotesi di cui alla lettera d) del comma 1*

Queste disposizioni regolano le operazioni di *riorganizzazione transfrontaliera* previste dalla direttiva.

2.1 Le fusioni

dell'articolo 178, non residente, in essa effettivamente confluiti. Nelle operazioni indicate al comma 1, le plusvalenze della stabile organizzazione del conferente residente sono imponibili a titolo di realizzo al valore normale, con deduzione dalla relativa imposta, fino al suo totale assorbimento, dell'ammontare della imposta che lo Stato, dove è situata la stabile organizzazione, avrebbe effettivamente prelevato in assenza delle norme della direttiva comunitaria 23 luglio 1990, n. 90/434. Il beneficiario non residente subentra al conferente residente per tutti i diritti e gli obblighi tributari. Regole analoghe a quelle previste dai periodi precedenti si applicano nel caso in cui una società residente in Italia trasferisca la propria residenza fiscale in un altro Stato membro, assumendo, quale valore su cui calcolare la tassazione virtuale della stabile organizzazione all'estero, il valore normale che l'altro Stato membro avrebbe determinato in caso di realizzo al valore normale di detta stabile organizzazione. Le operazioni di fusione, scissione e scambio di partecipazioni mediante permuta o conferimento, indicate nell'articolo 178, non comportano realizzo di plusvalenze né di minusvalenze sulle azioni o quote date in cambio, il cui valore fiscale viene assunto dalle azioni o quote ricevute, ripartendosi tra tutte in proporzione dei valori alle stesse attribuiti ai fini della determinazione del rapporto di cambio. Gli eventuali conguagli concorrono a formare il reddito dei soci della società incorporata o fusa o dei soci della società scissa, fatta salva l'applicazione dell'articolo 47, comma 7, e, ricorrendone le condizioni, degli articoli 58 e 87, e dei percipienti nelle operazioni di scambio di partecipazioni mediante permuta o conferimento, ferma rimanendo, ricorrendone le condizioni, l'esenzione totale di cui all'articolo 87 e quella parziale di cui agli articoli 58 e 68, comma 3. Se è stata conferita da un soggetto una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, le relative plusvalenze sono imponibili nei confronti del conferente residente a titolo di realizzo al valore normale, con deduzione dalla relativa imposta, fino al suo totale assorbimento, dell'ammontare dell'imposta che lo Stato dove è situata la stabile organizzazione avrebbe prelevato in assenza delle norme della direttiva comunitaria 23 luglio 1990 n. 90/434. In tal caso la partecipazione ricevuta è valutata fiscalmente in base all'ultimo valore riconosciuto ai fini delle imposte sui redditi degli elementi patrimoniali conferiti, aumentato, agli effetti della disposizione di cui al precedente comma, di un importo pari all'imponibile corrispondente all'imposta dovuta a saldo. Si considerano realizzati al valore normale i componenti dell'azienda o del complesso aziendale che abbiano formato oggetto delle operazioni indicate alle lettere da a) a d) del comma 1 dell'articolo 178, non confluiti in seguito a tali operazioni in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato. La stessa disposizione si applica se successivamente alle predette operazioni i componenti conferiti nella stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato ne vengano distolti. 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”.

Articolo 180: “Nelle fusioni, nelle scissioni e nei conferimenti di cui all'articolo 178 i fondi in sospensione di imposta iscritti nell'ultimo bilancio del conferente residente concorrono a formare il reddito della stabile organizzazione nel territorio dello Stato del soggetto non residente beneficiario nella misura in cui non siano stati ricostituiti nelle scritture contabili della stabile organizzazione”.

Articolo 181: “Nelle operazioni di cui alle lettere a) e b), del comma 1, dell'articolo 178, le perdite fiscali, l'eccedenza di interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 4 dell'articolo 96 del presente testo unico, nonché l'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, sono ammesse in deduzione da parte del soggetto non residente alle condizioni e nei limiti di cui all'articolo 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”.

¹²³ La direttiva era già stata recepita dal Decreto legislativo n. 544 del 30 dicembre 1992 successivamente trasfuso nel TUIR.

L'articolo 178 comma 1 lettera a) del *TUIR* non dà una definizione di *fusione intracomunitaria*.

Tale disposizione, conformemente a quanto disposto dalla *direttiva*, subordina l'applicabilità delle disposizioni contenute nel predetto *Capo IV* alla presenza di due condizioni.

La prima condizione è che l'operazione sia posta in essere (i) da società di capitali, società cooperative e di mutua assicurazione, nonché enti pubblici e privati che esercitino attività unicamente o parzialmente commerciali e che siano residenti nel territorio dello Stato (ii) con soggetti residenti in altri Stati membri dell'Unione europea, che siano appartenenti ad una delle categorie indicate nella tabella A allegata al *TUIR* e assoggettate ad una delle imposte indicate nella tabella B sempre di detto decreto¹²⁴.

La seconda condizione è che l'eventuale conguaglio in denaro attribuito in sede di concambio ai partecipanti dei soggetti fusi o incorporati non debba superare il 10 % del valore nominale della partecipazione ricevuta.

2.2 Le scissioni

L'articolo 178 comma 1 lettere b) e b-bis) del *TUIR* individuano i casi di *scissione intracomunitaria* ai quali è applicabile la disciplina del *Capo IV* del *TUIR*.

In particolare la lettera b) prevede che le disposizioni del *Capo IV* si applichino alle operazioni di *scissione* in cui vi sia il trasferimento dell'intero

¹²⁴ La disposizione trae origine da quanto imposto dalla *direttiva* all'articolo 3. Infatti, come si è detto in precedenza la *direttiva* stabilisce che per "*società di uno Stato membro*" si intende qualsiasi soggetto giuridico costituito in forma societaria (i) che abbia una delle forme enumerate all'allegato I, parte A della *direttiva*, (ii) che, secondo la legislazione fiscale di uno Stato membro, sia considerata come avente il domicilio fiscale in tale Stato membro e contemporaneamente, ai sensi di una convenzione in materia di doppia imposizione conclusa con un paese terzo, non sia considerata come avente tale domicilio fuori dell'Unione europea e (iii) che sia assoggettata, senza possibilità di opzione e senza esserne esentata, a una delle imposte elencate all'allegato I, parte B della *direttiva*, o a qualsiasi altra imposta che possa successivamente sostituire una delle predette imposte.

patrimonio della società scissa (*scissione totale*) sempre che vengano trasferiti alla società *beneficiaria* (o alle società *beneficitarie*), aziende o rami di aziende.

La lettera *b-bis*), invece, prevede che le disposizioni del *Capo IV* si applichino alle operazioni di *scissione* in cui vi sia il trasferimento di uno o più complessi aziendali da parte della società scissa (*scissione parziale*) e sempre che vengano trasferiti alla società *beneficiaria* (o alle società *beneficitarie*), aziende o rami di aziende.

In quest'ultimo caso la società scissa, dopo la *scissione parziale*, deve conservare almeno un ramo aziendale.

In entrambi i casi di *scissione intracomunitaria* contemplati dall'articolo 178, la partecipazione attribuita dalla società *beneficiaria* (o dalle società *beneficitarie*) ai partecipanti (*i.e.* ai soci) della società scissa, deve corrispondere a quella posseduta nella società scissa che è stata annullata per effetto dell'operazione (*scissione proporzionale*).

Come nel caso delle *fusioni intracomunitarie* anche per le *scissioni* occorrono due condizioni affinché sia applicabile la disciplina del *Capo IV* del *TUIR*.

La prima condizione è che l'operazione sia posta in essere (i) da società di capitali, società cooperative e di mutua assicurazione, nonché enti pubblici e privati che esercitino attività unicamente o parzialmente commerciali e che siano residenti nel territorio dello Stato (ii) con soggetti residenti in altri Stati membri dell'Unione europea, appartenenti ad una delle categorie indicate nella tabella A allegata al *TUIR* e assoggettate a una delle imposte indicate nella tabella B sempre di detto decreto¹²⁵.

¹²⁵ Anche in questo caso si evidenzia che la disposizione trae origine da quanto imposto dalla *direttiva*. Infatti, come si è detto in precedenza la *direttiva* stabilisce che per “società di uno Stato membro” si intende qualsiasi soggetto giuridico costituito in forma societaria (i) che abbia una delle forme enumerate all'allegato I, parte A della *direttiva*, (ii) che, secondo la legislazione fiscale di uno Stato membro, sia considerata come avente il domicilio fiscale in tale Stato membro e contemporaneamente, ai sensi di una convenzione in materia di doppia imposizione conclusa con un paese terzo, non sia considerata come avente tale domicilio fuori dell'Unione europea e (iii) che sia assoggettata, senza possibilità di opzione e

La seconda condizione è che l'eventuale conguaglio in denaro attribuito in sede di concambio ai partecipanti della società scissa non debba superare il 10 % del valore nominale della partecipazione ricevuta.

2.3 I conferimenti di aziende o di complessi aziendali

L'articolo 178 comma 1 lettera c) del *TUIR* individua i casi di *conferimento di aziende* o di *complessi aziendali intracomunitario* ai quali è applicabile la disciplina del *Capo IV* del *TUIR*.

Secondo la lettera c) le disposizioni del *Capo IV* si applicano ai *conferimenti di aziende* o di *complessi aziendali* relativi a singoli rami dell'impresa¹²⁶ a condizione che l'operazione sia posta in essere (i) da società di capitali, società cooperative e di mutua assicurazione, nonché enti pubblici e privati che esercitino attività unicamente o parzialmente commerciali e che siano residenti nel territorio dello Stato (ii) con soggetti residenti in altri Stati membri dell'Unione europea, appartenenti ad una delle categorie indicate nella tabella A allegata al *TUIR* e assoggettate a una delle imposte indicate nella tabella B sempre di detto decreto¹²⁷.

2.4 I trasferimenti intracomunitari di stabili organizzazioni

senza esserne esentata, a una delle imposte elencate all'allegato I, parte B della *direttiva*, o a qualsiasi altra imposta che possa successivamente sostituire una delle predette imposte.

¹²⁶ Sulla base del dato testuale della disposizione la stessa disciplina va applicata ai conferimenti di stabile organizzazione tra soggetti residenti nell'Unione europea sempre che uno dei due sia residente in Italia. Qualora invece entrambi siano residenti all'estero si applicherà la lettera d) del comma 1 dell'articolo 178.

¹²⁷ Come detto per le *fusioni* e per le *scissioni*, anche in questo caso si evidenzia che la disposizione trae origine da quanto imposto dalla *direttiva*. Infatti, come si è detto in precedenza la *direttiva* stabilisce che per "*società di uno Stato membro*" si intende qualsiasi soggetto giuridico costituito in forma societaria (i) che abbia una delle forme enumerate all'allegato I, parte A della *direttiva*, (ii) che, secondo la legislazione fiscale di uno Stato membro, sia considerata come avente il domicilio fiscale in tale Stato membro e contemporaneamente, ai sensi di una convenzione in materia di doppia imposizione conclusa con un paese terzo, non sia considerata come avente tale domicilio fuori dell'Unione europea e (iii) che sia assoggettata, senza possibilità di opzione e senza esserne esentata, a una delle imposte elencate all'allegato I, parte B della *direttiva*, o a qualsiasi altra imposta che possa successivamente sostituire una delle predette imposte.

La lettera d) del predetto articolo 178 estende l'applicazione della disciplina del *Capo IV* del *TUIR* ai “*trasferimenti intracomunitari di stabili organizzazioni*” che si trovano in Italia.

Per trasferimenti di stabili organizzazioni si intendono le operazioni di *fusione*, di *scissione* e di *conferimento*, in seguito alle quali una stabile organizzazione situata in Italia di un soggetto non residente viene trasferita ad altro soggetto ad altro soggetto non residente.

Si pensi ad esempio ad una *fusione per incorporazione* di una società estera con stabile organizzazione in Italia, da parte di altra società estera.

Questa operazione determina il trasferimento della stabile organizzazione della società incorporata alla società incorporante.

A differenza dei casi precedenti, nel caso di *trasferimento intracomunitario una di stabile organizzazione*, non occorre che uno dei due soggetti sia residente in Italia sempre che il *conferente* ed il *conferitario* siano entrambi residenti in Stati membri dell'Unione europea¹²⁸⁻¹²⁹⁻¹³⁰ e che siano appartenenti ad una delle categorie indicate nella tabella A allegata al *TUIR* e assoggettate ad una delle imposte indicate nella tabella B sempre di detto decreto.

¹²⁸ Come osservato in precedenza, il soggetto conferente può essere una persona fisica. Cfr. nota 51.

¹²⁹ Con Risoluzione del 12 febbraio 2008, n. 42/E l'Agenzia delle entrate ha chiarito che i due soggetti devono essere residenti in due Stati membri diversi. In questo caso si trattava di una *fusione* tra due società entrambe residenti in UK e con stabile organizzazione in Italia. L'Agenzia delle entrate ha affermato che, in questo caso essendo entrambi i soggetti residenti in UK l'operazione andava considerata realizzativa.

¹³⁰ Con Risoluzione del 6 luglio 2009 n. 175/E l'Agenzia delle entrate si è soffermata su un caso particolare di *fusione* e successiva trasformazione in *SE* della incorporante. Nel caso di specie una società belga (A) con stabile organizzazione in Italia, controllata da altra società inglese (B) a sua volta controllata da una terza società anch'essa inglese (C), veniva incorporata da quest'ultima società (C) la quale successivamente si trasformava in una *SE*. La domanda che veniva posta all'Agenzia delle entrate era se l'operazione rientrava nella previsione di cui all'art. 178 comma 1 lettera d) e cioè nel caso di *conferimento intracomunitario* di una stabile organizzazione. Secondo l'Agenzia delle entrate la *fusione* tra A e C rientrerebbe tra i casi previsti dall'articolo 178 comma 1 lettera d) in quanto si tratta di un'operazione tra società residenti in Stati diversi dell'Unione europea. Inoltre, secondo l'Agenzia delle entrate, la trasformazione della società UK in una *SE* non sarebbe incompatibile con l'applicazione di detto regime. Appare interessante evidenziare che a questo caso è stato correttamente applicata dall'Agenzia delle entrate la disciplina dell'articolo 178 comma 1 lettera d) del *TUIR* e non quella della lettera a) che regola le *fusioni intracomunitarie* in quanto l'operazione non avviene tra due soggetti residenti in due diversi Stati membri uno dei quali è l'Italia.

Affinchè sia applicabile la lettera d) dell'articolo 178 del *TUIR* occorre che in Italia sia stata costituita una stabile organizzazione e che questa permanga anche dopo l'*operazione straordinaria transfrontaliera*.

2.5 La permuta e il conferimento di azioni o quote

L'articolo 178 comma 1 lettera e), individua i casi di *permuta e conferimento di azioni o quote intracomunitari* ai quali è applicabile la disciplina del *Capo IV* del *TUIR*.

Secondo tale disposizione vi sono alcune condizioni da rispettare affinché possa applicarsi la disciplina di cui al *Capo IV*.

La prima condizione è che la permuta o il conferimento siano posti in essere da due soggetti entrambi residenti in Stati membri dell'Unione europea, appartenenti ad una delle categorie indicate nella tabella A allegata al *TUIR* e assoggettate a una delle imposte indicate nella tabella B sempre di detto decreto¹³¹, e che uno dei due sia residente in Italia o che la partecipazione scambiata sia relativa ad una stabile organizzazione situata in Italia¹³².

La seconda condizione è che la partecipazione ricevuta consenta alla società *acquirente o conferitaria* di ottenere (o di integrare) il controllo (ex art. 2359 comma 1 numero 1 del codice civile) ovvero di incrementare il controllo nel caso in cui sia previsto tale obbligo *ex lege* o per vincolo statutario.

¹³¹ Come detto per le *fusioni*, per le *scissioni* e per i *conferimenti di attivo*, anche in questo caso si evidenzia che la disposizione trae origine da quanto imposto dalla *direttiva*. Infatti, come si è detto in precedenza la *direttiva* stabilisce che per "*società di uno Stato membro*" si intende qualsiasi soggetto giuridico costituito in forma societaria (i) che abbia una delle forme enumerate all'allegato I, parte A della *direttiva*, (ii) che, secondo la legislazione fiscale di uno Stato membro, sia considerata come avente il domicilio fiscale in tale Stato membro e contemporaneamente, ai sensi di una convenzione in materia di doppia imposizione conclusa con un paese terzo, non sia considerata come avente tale domicilio fuori dell'Unione europea e (iii) che sia assoggettata, senza possibilità di opzione e senza esserne esentata, a una delle imposte elencate all'allegato I, parte B della *direttiva*, o a qualsiasi altra imposta che possa successivamente sostituire una delle predette imposte.

¹³² Come osservato in precedenza, il soggetto conferente può essere una persona fisica. Cfr. nota 51 e nota 64.

La terza condizione è che la partecipazione attribuita ai partecipanti non comporti un conguaglio in denaro superiore al 10 % del valore nominale di dette azioni o quote.

2.6 Il regime di neutralità fiscale delle operazioni

L'articolo 179 del *TUIR* prevede per tutte le *operazioni straordinarie transfrontaliere*, l'applicazione del regime di *neutralità fiscale*.

In particolare, il primo comma dell'articolo 179 del *TUIR* stabilisce che alle *fusioni intracomunitarie* ed alle *scissioni intracomunitarie* (sia *totali* che *parziali*) si applicano rispettivamente le disposizioni di cui all'articolo 172 e 173 del *TUIR*.

Pertanto le *fusioni transfrontaliere* e le *scissioni transfrontaliere* non generano realizzo né distribuzione di plusvalenze e di minusvalenze dei beni delle società fuse, incorporate o scisse così come avviene per le corrispondenti operazioni *domestiche*.

Allo stesso tempo, per tali operazioni, non si tiene conto nella determinazione del reddito della società *beneficiaria*, dell'eventuale avanzo o disavanzo iscritto in bilancio per effetto dell'operazione.

Affinché l'operazione sia fiscalmente *neutrale* è necessario che gli elementi patrimoniali provenienti dal soggetto *conferente* siano confluiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato italiano¹³³⁻¹³⁴⁻¹³⁵.

¹³³ Cfr. articolo 179 comma 6 del *TUIR*. Secondo questa disposizione gli elementi patrimoniali del soggetto conferente che non confluiscono all'interno di una stabile organizzazione situata in Italia, si considerano realizzati dal conferente al *valore normale*.

¹³⁴ Nonostante la disposizione non lo affermi esplicitamente è evidente che il conferente deve essere un soggetto residente in Italia. Non si vede infatti come questa disposizione possa essere applicata se il conferente sia residente all'estero ed il conferitario in Italia. In quest'ultimo caso, infatti, gli elementi patrimoniali dovrebbero confluire in una stabile organizzazione estera del soggetto residente in Italia.

¹³⁵ La Risoluzione 27 gennaio 2009 n. 21/E si è pronunciata su un caso di *fusione intracomunitaria* mediante la quale una società italiana veniva incorporata da una società spagnola. In questo caso l'Agenzia delle entrate ha escluso la *neutralità fiscale* dell'operazione in quanto all'esito della *fusione* i beni rimasti nella giurisdizione italiana non configuravano una stabile organizzazione.

I *conferimenti intracomunitari di aziende* o di *rami aziendali* sono disciplinati dall'articolo 179 comma 2 del *TUIR* il quale stabilisce che alle predette operazioni si applica l'articolo 176 del medesimo decreto.

Stando al dato letterale dell'articolo 176 i *conferimenti intracomunitari* non generano realizzo di plusvalenze o di minusvalenze ma il conferente assume quale *valore fiscale* delle partecipazioni ricevute lo stesso valore dell'azienda conferita ed il soggetto conferitario subentra nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa¹³⁶.

Anche per queste operazioni il regime di *neutralità fiscale* si applica a condizione che gli elementi patrimoniali provenienti dal soggetto conferente siano confluiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato italiano¹³⁷.

Per quanto riguarda i trasferimenti intracomunitari di stabili organizzazioni italiane tra soggetti non residenti in Italia¹³⁸, l'articolo 179 comma 2 stabilisce che, tali operazioni, vanno considerate alla stregua delle *fusioni* e delle *scissioni domestiche*.

Di conseguenza, a queste operazioni, si applica il regime di *neutralità fiscale*, sempre che tutti gli elementi patrimoniali della stabile organizzazione siano rimasti nella stessa dopo l'operazione¹³⁹.

¹³⁶ Appare evidente che, il richiamo all'articolo 176, non può essere interpretato nel senso di imporre allo Stato di residenza del conferente (qualora questo non sia residente in Italia) l'obbligo di riconoscere alle partecipazioni ricevute lo stesso valore dell'azienda da questi conferita. Sarà il legislatore dello Stato di residenza del soggetto conferente a stabilire quale *valore fiscale* riconoscere alle partecipazioni. L'obbligo, pertanto, vige soltanto nei confronti del conferente residente in Italia. Allo stesso modo l'articolo 176 non impone al legislatore dello Stato di residenza del conferitario, l'obbligo di riconoscere i valori fiscali dell'azienda (o del ramo di azienda) conferita dal soggetto residente in Italia. Quest'obbligo varrà soltanto per il conferitario residente in Italia.

¹³⁷ Anche in questo caso, gli elementi patrimoniali del soggetto conferente che non confluiscono all'interno di una stabile organizzazione situata in Italia, si considerano realizzati dal conferente al *valore normale*.

¹³⁸ Come si è detto in precedenza queste operazioni sono individuate dall'articolo 178 comma 1 lettera d).

¹³⁹ Anche in questo caso, gli elementi patrimoniali del soggetto conferente che non confluiscono all'interno di una stabile organizzazione situata in Italia, si considerano realizzati dal conferente al *valore normale*.

Le permutate ed i *conferimenti intracomunitari di azioni o quote* sono regolati dall'articolo 179 comma 4 del *TUIR*.

Tale disposizione stabilisce che, queste operazioni, non comportano realizzo di plusvalenze o di minusvalenze in capo ai soci che ricevono azioni o quote in cambio di quelle conferite o scambiate ma il *valore fiscale* di queste ultime viene assunto dalle azioni o quote ricevute¹⁴⁰.

Una regola del tutto particolare è contenuta negli articoli 179 comma 3 e comma 5 del *TUIR*.

La prima disposizione stabilisce che, nel caso di *fusione* o di *scissione intracomunitaria* in cui la *conferente* residente in Italia conferisca, tra l'altro, una stabile organizzazione estera, le plusvalenze implicite di detta stabile organizzazione, si considerano realizzate e di conseguenza vanno assoggettate a tassazione.

In questo caso, tuttavia, viene riconosciuto al conferente italiano un *credito d'imposta virtuale* pari alle imposte che lo Stato della stabile organizzazione avrebbe prelevato qualora non si fosse applicata la *direttiva*.

Il successivo comma 5 del medesimo articolo disciplina un caso simile al precedente.

Si tratta del conferimento di stabile organizzazione situata all'estero da parte di un soggetto residente in Italia.

Anche in questo caso le plusvalenze implicite della stabile organizzazione del conferente residente in Italia si considerano realizzate e di conseguenza vanno assoggettate a tassazione.

¹⁴⁰ La stessa disposizione si applica anche ai soci residenti in Italia della società conferente (incorporata o scissa) rispettivamente nelle operazioni di *fusione* che di *scissione intracomunitaria*. In pratica i soci residenti in Italia che ricevono in concambio azioni della società beneficiaria in seguito alla *fusione* o alla *scissione*, non realizzano plusvalenze o minusvalenze fiscalmente rilevanti ma devono assegnare a tali partecipazioni il *valore fiscale* che avevano le azioni annullate.

Come nel precedente comma 3 anche nel comma 5 viene riconosciuto al conferente italiano un *credito d'imposta virtuale* pari alle imposte che lo Stato della stabile organizzazione avrebbe prelevato qualora non si fosse applicata la *direttiva*.

2.7 Le riserve in sospensione d'imposta

L'art 180 del *TUIR* prevede che nel rendiconto della stabile organizzazione istituita in Italia in seguito ad una delle *operazioni straordinarie transfrontaliere*, vengano mantenuti i *fondi in sospensione d'imposta* iscritti nell'ultimo bilancio del soggetto conferente residente.

La mancata ricostruzione di tali fondi, comporta la tassazione di questi in capo alla stabile organizzazione.

2.8 Le perdite fiscali

L'ultima disposizione del *Capo IV* del *TUIR* (l'articolo 181) attribuisce al soggetto beneficiario non residente dell'*operazione straordinaria transfrontaliera*, il diritto a "*riportare*" le perdite fiscali pregresse maturate dal conferente.

Tale diritto viene riconosciuto al soggetto non residente mediante la stabile organizzazione italiana che potrà utilizzare le perdite per ridurre il reddito imponibile negli esercizi futuri.

L'articolo 181 del *TUIR*, tuttavia, in linea con l'articolo 172 e con l'articolo 173 del medesimo decreto, limita il diritto a "*riportare*" le perdite alle condizioni di cui all'articolo 172 comma 7 e proporzionalmente alla differenza tra gli elementi dell'attivo e del passivo effettivamente connessi alla stabile

organizzazione¹⁴¹ sita nel territorio dello Stato risultante dall'operazione e nei limiti di detta differenza¹⁴².

¹⁴¹ L'articolo 172 comma 7 stabilisce che *“Le perdite delle società che partecipano alla fusione, compresa la società incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante per la parte del loro ammontare che non eccede l'ammontare del rispettivo patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501-quater del codice civile, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa, e sempre che dal conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata deliberata, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica, e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori. Tra i predetti versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato a da altri enti pubblici. Se le azioni o quote della società la cui perdita è riportabile erano possedute dalla società incorporante o da altra società partecipante alla fusione, la perdita non è comunque ammessa in diminuzione fino a concorrenza dell'ammontare complessivo della svalutazione di tali azioni o quote effettuata ai fini della determinazione del reddito dalla società partecipante o dall'impresa che le ha ad essa cedute dopo l'esercizio al quale si riferisce la perdita e prima dell'atto di fusione. In caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione ai sensi del comma 9, le limitazioni del presente comma si applicano anche al risultato negativo, determinabile applicando le regole ordinarie, che si sarebbe generato in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla fusione in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione. Le disposizioni del presente comma si applicano anche agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 4 dell'articolo 96 del presente testo unico, nonché all'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Al fine di disapplicare le disposizioni del presente comma il contribuente interpella l'amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente”*.

L'articolo 173 comma 10 stabilisce che: *“Alle perdite fiscali, agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 4 dell'articolo 96 del presente testo unico, nonché all'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, delle società che partecipano alla scissione si applicano le disposizioni del comma 7 dell'articolo 172, riferendosi alla società scissa le disposizioni riguardanti le società fuse o incorporate e alle beneficiarie quelle riguardanti la società risultante dalla fusione o incorporante ed avendo riguardo all'ammontare del patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dal progetto di scissione di cui all'articolo 2506-bis del codice civile, ovvero dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2506-ter del codice civile”*.

¹⁴² Con Risoluzione del 30 marzo 2007 n. 66/E, l'Agenzia delle entrate ha chiarito il contenuto dell'articolo 181 stabilendo che questo dispone un doppio limite al riporto delle perdite fiscali pregresse nel caso di operazioni di riorganizzazione intracomunitarie. Il primo limite è rappresentato dalla differenza tra gli elementi dell'attivo e del passivo effettivamente confluiti nella stabile organizzazione dopo l'operazione. Questo primo limite opera consentano al soggetto non residente di utilizzare le perdite in proporzione al patrimonio che è confluito nella stabile organizzazione. Il secondo limite, rappresentato dall'articolo 172 comma 7, opera invece soltanto qualora il soggetto non residente avesse una stabile organizzazione pria dell'operazione. In questo caso occorre confrontare i patrimoni delle due stabili organizzazioni come se se fossero due società distinte e consentire la deduzione delle perdite nei limiti del patrimonio netto di ciascuna di esse.

3. LA NEUTRALITÀ FISCALE DELLE OPERAZIONI STRAORDINARIE TRANSFRONTALIERE

Si è detto al paragrafo precedente che l'articolo 179 del *TUIR* dispone per la *neutralità fiscale* nelle *riorganizzazioni transfrontaliere*.

Come detto, secondo questa disposizione alle *fusioni intracomunitarie* ed alle *scissioni intracomunitarie* (sia *totali* che *parziali*) si applicano rispettivamente le disposizioni di cui all'articolo 172 e 173 del *TUIR*.

Di conseguenza queste operazioni non costituiranno realizzo né distribuzione di plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse, incorporate o scisse ed allo stesso tempo nella determinazione del reddito della società beneficiaria non si tiene conto dell'eventuale avanzo o disavanzo iscritto in bilancio per effetto dell'operazione.

Occorre tuttavia ricordare che, gli elementi patrimoniali provenienti dal soggetto conferente dovranno confluire in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato italiano.

Anche ai *conferimenti intracomunitari di aziende* o di *rami aziendali* si applica il regime di *neutralità fiscale*.

Infatti, come si è avuto modo di chiarire in precedenza, l'articolo 179 comma 2 del *TUIR* stabilisce che alle predette operazioni si deve applicare il regime dei *conferimenti di azienda domestici*.

Di conseguenza i *conferimenti intracomunitari* non generano realizzo di plusvalenze o di minusvalenze ma il conferente dovrà assumere quale *valore fiscale* delle partecipazioni ricevute lo stesso valore dell'azienda conferita mentre il conferitario subentrerà nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa che confluiranno in una stabile organizzazione situata in Italia.

Con riferimento alle *permutate* ed ai *conferimenti intracomunitari di azioni* o *quote* si è detto che queste operazioni non comportano realizzo di plusvalenze o

di minusvalenze in capo ai soci che ricevono azioni o quote in cambio di quelle conferite o scambiate ma il *valore fiscale* di queste ultime viene assunto dalle azioni o quote ricevute.

4. LA VALORIZZAZIONE DEI BENI IN ENTRATA

Si è detto che per tutte le *operazioni straordinarie transfrontaliere* l'ordinamento giuridico italiano ha previsto, in linea con quanto disposto dalla *direttiva*, l'applicazione del regime di *neutralità fiscale*.

Tuttavia, nessuna delle precedenti disposizioni esaminate, consente al soggetto beneficiario di una delle predette operazioni, che sia residente in Italia, di ottenere il riconoscimento del *valore normale* dei beni a questo conferiti.

Allo stesso modo, nelle operazioni di *conferimento di attivo* o di *scambio di partecipazioni* in cui il conferente o lo scambiante siano residenti in Italia, l'ordinamento giuridico italiano non consente (a tale soggetto) di ottenere il riconoscimento del *valore normale* delle partecipazioni ricevute in seguito al *conferimento di attivo* ovvero allo *scambio delle partecipazioni*.

Alla luce di quanto detto è evidente che il legislatore italiano ha deciso di non introdurre una disposizione *ad hoc* che consenta di eliminare la doppia imposizione nelle *riorganizzazioni transfrontaliere*. Infatti, nonostante la *direttiva* sia stata correttamente recepita in tutte le sue parti, il legislatore non si è spinto sino al punto di eliminare la *duplice imposizione* conseguente a queste operazioni.

Occorre tuttavia evidenziare che nell'ordinamento giuridico tributario italiano esistono alcuni strumenti che consentono di limitare il fenomeno della doppia imposizione e che verranno esaminati nel prosieguo.

Inoltre, come vedremo, l'Amministrazione finanziaria italiana, attraverso un'interpretazione estensiva dell'articolo 166-bis del *TUIR* (disposizione che regola il trasferimento di residenza in Italia di una società estera), ha riconosciuto al soggetto residente in Italia che sia *beneficiario* di una *fusione transfrontaliera*, il diritto ad ottenere il riconoscimento ai fini fiscali del *valore normale* sui beni ricevuti.

4.1 La branch exemption

Come noto l'Italia applica alle imprese residenti nel suo territorio il principio della *World Wide Taxation*, in base al quale, i redditi ovunque prodotti da una società fiscalmente residente in Italia, sono imponibili in detto Stato compresi quelli prodotti dalle sue stabili organizzazioni estere.

Ciononostante il reddito delle stabili organizzazioni estere di società residenti in Italia può essere per opzione esente da tassazione (cd. *branch exemption*).

La disposizione che prevede l'esenzione del reddito delle stabili organizzazioni estere di società residenti in Italia (cd. *branch exemption*) è di recente introduzione¹⁴³.

¹⁴³ La disposizione che prevede l'esenzione del reddito delle stabili organizzazioni estere di società residenti in Italia è l'articolo 168-ter del *TUIR*. Tale disposizione stabilisce che "1. Un'impresa residente nel territorio dello Stato può optare per l'esenzione degli utili e delle perdite attribuibili a tutte le proprie stabili organizzazioni all'estero. 2. L'opzione è irrevocabile ed è esercitata al momento di costituzione della stabile organizzazione, con effetto dal medesimo periodo d'imposta. 3. Quando la stabile organizzazione è localizzata in Stati o territori inclusi nel decreto o nel provvedimento emanati ai sensi dell'articolo 167, comma 4, o quando la stabile organizzazione è localizzata in Stati o territori diversi da quelli ivi richiamati e ricorrono congiuntamente le condizioni di cui al comma 8-bis del medesimo articolo 167, l'opzione di cui al comma 1 si esercita, relativamente a tali stabili organizzazioni, a condizione che ricorrano le esimenti di cui ai commi 5, lettere a) o b), o 8-ter del citato articolo. 4. Le imprese che esercitano l'opzione di cui al comma 1 applicano alle proprie stabili organizzazioni, in assenza delle esimenti richiamate nel comma 3, le disposizioni dell'articolo 167. 5. Nel caso di esercizio dell'opzione di cui al comma 1 con riferimento alle stabili organizzazioni per le quali sono state disapplicate le disposizioni di cui all'articolo 167, si applicano, sussistendone le condizioni, le disposizioni degli articoli 47, comma 4, e 89, comma 3. 6. Per le stabili organizzazioni già esistenti, l'opzione di cui al comma 1 può essere esercitata entro il secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle presenti disposizioni, con effetto dal periodo d'imposta in corso a quello di esercizio della stessa. L'esercizio dell'opzione non determina in sé alcun realizzo di plusvalenze e minusvalenze. 7. Ai fini del comma 6, l'impresa indica separatamente nella dichiarazione

4.2 *La participation exemption*

La cessione da parte di una società residente in Italia di quote di partecipazione in altre società (residenti o non residenti nel medesimo territorio) è considerata esente da imposizione in misura pari al 95%.

Tuttavia, affinché la plusvalenza sia esente da imposizione è necessario che si verifichino quattro condizioni¹⁴⁴. In caso contrario l'eventuale plusvalenza realizzata verrà interamente assoggettata ad imposizione.

dei redditi relativa al periodo d'imposta di esercizio dell'opzione, gli utili e le perdite attribuibili a ciascuna stabile organizzazione nei cinque periodi d'imposta antecedenti a quello di effetto dell'opzione. Se ne deriva una perdita fiscale netta, gli utili successivamente realizzati dalla stabile organizzazione sono imponibili fino a concorrenza della stessa. Dall'imposta dovuta si scomputano le eventuali eccedenze positive di imposta estera riportabili ai sensi dell'articolo 165, comma 6. 8 Le disposizioni del comma 7 relative al recupero delle perdite fiscali pregresse della stabile organizzazione si applicano anche quando venga trasferita a qualsiasi titolo la stabile organizzazione o parte della stessa ad altra impresa del gruppo che fruisca dell'opzione di cui al comma 1. 9. L'impresa cedente indica nell'atto di trasferimento della stabile organizzazione o di parte della stessa l'ammontare dell'eventuale perdita netta realizzata dalla medesima stabile organizzazione nei cinque periodi d'imposta precedenti al trasferimento. 10. In caso di esercizio dell'opzione, il reddito della stabile organizzazione va separatamente indicato nella dichiarazione dei redditi dell'impresa e ai fini della sua determinazione valgono i criteri di cui all'articolo 152, anche con riferimento alle transazioni intercorse tra l'impresa e la medesima stabile organizzazione, nonché tra quest'ultima e le altre imprese del medesimo gruppo. Si applicano le disposizioni dell'articolo 26 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2000, n. 122. 11. Nel rispetto dei principi di trasparenza, correttezza e collaborazione cui deve essere improntato il rapporto con il contribuente, l'Agenzia delle entrate provvede a pubblicare a titolo esemplificativo sul proprio sito le fattispecie ritenute elusive delle precedenti disposizioni, da aggiornarsi periodicamente”.

¹⁴⁴ L'articolo 87 del TUIR stabilisce che “1. Non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto esenti nella misura del 95 per cento le plusvalenze realizzate e determinate ai sensi dell'articolo 86, commi 1, 2 e 3 relativamente ad azioni o quote di partecipazioni in società ed enti indicati nell'articolo 5, escluse le società semplici e gli enti alle stesse equiparate, e nell'articolo 73, comprese quelle non rappresentate da titoli, con i seguenti requisiti: a) ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione considerando cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente; b) classificazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso; c) residenza fiscale della società partecipata in uno Stato o territorio diverso da quelli a regime fiscale privilegiato inclusi nel decreto o nel provvedimento emanati ai sensi dell'articolo 167, comma 4, o, alternativamente, la dimostrazione anche a seguito dell'esercizio dell'interpello di cui allo stesso articolo 167, comma 5, lettera b), che dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori inclusi nel citato decreto. Qualora il contribuente intenda far valere la sussistenza di tale ultima condizione ma non abbia presentato la predetta istanza di interpello ovvero, avendola presentata, non abbia ricevuto risposta favorevole, la percezione di plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni in imprese o enti esteri localizzati in Stati o territori inclusi nel decreto o nel provvedimento di cui all'articolo 167, comma 4, deve essere segnalata nella dichiarazione dei redditi da parte del socio residente; nei casi di mancata o incompleta indicazione nella dichiarazione dei redditi si applica la sanzione amministrativa prevista dall'articolo 8, comma 3-ter, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 (1); d) esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale

4.3 L'articolo 166-bis del TUIR

L'articolo 12 del d.lgs. n. 147 del 14 settembre 2015 (d'ora in avanti "decreto internazionalizzazione") ha inserito nel TUIR l'articolo 166-bis (articolo rubricato "Trasferimento della residenza nel territorio dello Stato").

Prima dell'introduzione dell'articolo 166-bis, l'ordinamento giuridico italiano non conteneva alcuna disposizione idonea che consentisse, ad una società estera che avesse trasferito la propria residenza in Italia, di ottenere il riconoscimento di un *costo fiscale* delle sue attività e passività pari al *valore normale*.

L'Agenzia delle entrate, nella risoluzione n.345/E del 5 agosto 2008, aveva tuttavia affermato che, le società che avessero trasferito la propria residenza in Italia, avrebbero potuto ottenere il riconoscimento del *valore*

secondo la definizione di cui all'articolo 55. Senza possibilità di prova contraria si presume che questo requisito non sussista relativamente alle partecipazioni in società il cui valore del patrimonio è prevalentemente costituito da beni immobili diversi dagli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa, dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa. Si considerano direttamente utilizzati nell'esercizio d'impresa gli immobili concessi in locazione finanziaria e i terreni su cui la società partecipata svolge l'attività agricola. 1-bis. Le cessioni delle azioni o quote appartenenti alla categoria delle immobilizzazioni finanziarie e di quelle appartenenti alla categoria dell'attivo circolante vanno considerate separatamente con riferimento a ciascuna categoria. 2 I requisiti di cui al comma 1, lettere c) e d) devono sussistere ininterrottamente, al momento del realizzo, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso. 3. L'esenzione di cui al comma 1 si applica, alle stesse condizioni ivi previste, alle plusvalenze realizzate e determinate ai sensi dell'articolo 86, commi 1, 2 e 3, relativamente alle partecipazioni al capitale o al patrimonio, ai titoli e agli strumenti finanziari similari alle azioni ai sensi dell'articolo 44, comma 2, lettera a) ed ai contratti di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b). Concorrono in ogni caso alla formazione del reddito per il loro intero ammontare gli utili relativi ai contratti di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b), che non soddisfano le condizioni di cui all'articolo 44, comma 2, lettera a), ultimo periodo. 4. Fermi rimanendo quelli di cui alle lettere a), b) e c), il requisito di cui alla lettera d) del comma 1 non rileva per le partecipazioni in società i cui titoli sono negoziati nei mercati regolamentati. Alle plusvalenze realizzate mediante offerte pubbliche di vendita si applica l'esenzione di cui ai commi 1 e 3 indipendentemente dal verificarsi del requisito di cui alla predetta lettera d). 5. Per le partecipazioni in società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzione di partecipazioni, i requisiti di cui alle lettere c) e d) del comma 1 si riferiscono alle società indirettamente partecipate e si verificano quando tali requisiti sussistono nei confronti delle partecipate che rappresentano la maggior parte del valore del patrimonio sociale della partecipante. 6. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle plusvalenze di cui all'articolo 86, comma 5-bis".

normale delle proprie attività e passività qualora, all'atto del trasferimento, fossero stati assoggettati ad imposta (*exit tax*) nello Stato di origine¹⁴⁵⁻¹⁴⁶⁻¹⁴⁷.

Questa posizione, come affermato dall'Agenzia delle entrate (risoluzione n. 69/E del 5 agosto 2016) vale ancor'oggi per i trasferimenti antecedenti il periodo di entrata in vigore dell'articolo 166-*bis*.

Come detto in precedenza, partire dal periodo di imposta 2015, è entrato in vigore l'articolo 166-*bis* del *TUIR*.

Tale disposizione consta di tre diversi commi che di seguito verranno esaminati¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Vale la pena evidenziare che questa posizione appare subordina il valore da attribuire ai beni in entrata alle soluzioni adottate da un altro Paese. Inoltre non appare corretto riconoscere il diritto all'utilizzo del valore corrente solo in presenza di exit taxation in quanto le plusvalenze maturate in un'altra giurisdizione non dovrebbero essere in ogni caso assoggettate ad imposizione in Italia.

¹⁴⁶ Il Consiglio Nazionale del Notariato, nello Studio n. 152-2008/T, aveva fortemente criticato la posizione dell'Agenzia delle entrate. Secondo tale documento l'Italia avrebbe avuto esclusivamente il diritto di tassare le plusvalenze formatesi nel proprio territorio disinteressandosi delle scelte del Paese di origine il quale avrebbe potuto rinunciare alla propria potestà impositiva. Inoltre secondo il Consiglio nazionale del Notariato la posizione dell'Agenzia delle entrate non chiariva se la tassazione nello Stato di origine avrebbe dovuto essere effettiva o anche nei casi di *participation exemption* sarebbe stato possibile ritenere applicata l'imposta all'estero. La tesi del Consiglio Nazionale del Notariato è che il *valore normale* vada sempre riconosciuto indipendentemente da quanto avvenga nello Stato di origine in quanto irrilevante per l'ordinamento giuridico italiano.

¹⁴⁷ Occorre evidenziare che in materia di trasferimento di residenza la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo COM (2006) 825 aveva già avuto modo di evidenziare i problemi esistenti nel trasferimento di sede a causa della diversità di metodi di valutazione applicati dagli Stati membri. Secondo la Commissione gli Stati membri devono consentire l'attribuzione del *valore di mercato* in caso di trasferimento di sede. Il riconoscimento reciproco sarebbe semplice da gestire per le Amministrazioni finanziarie e per i contribuenti. La Commissione tuttavia evidenzia che tale sistema potrebbe 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. L'alternativa possibile sarebbe quella di 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), 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).

¹⁴⁸ Prima dell'introduzione dell'articolo 166-*bis*, in Italia non vi era alcuno strumento che consentisse il riconoscimento del *valore normale* agli *asset*, in caso di trasferimento di residenza in Italia di un soggetto non residente. Tuttavia, l'Agenzia delle entrate, nella risoluzione n. 345/E del 5 agosto 2008, aveva affermato che, i contribuenti che avessero trasferito la propria residenza in Italia, avrebbero ottenuto il riconoscimento del *valore normale* dei propri *asset* nel caso in cui questi avessero scontato un'imposta (*exit tax*) nello Stato di origine, all'atto del trasferimento. Questa posizione, come affermato dall'Agenzia delle entrate (risoluzione n. 69/E del 5 agosto 2016) vale ancor'oggi nei trasferimenti antecedenti il periodo di entrata in vigore dell'articolo 166-*bis* (2015).

4.3.1 *Il primo comma dell'articolo 166-bis del TUIR*

Il primo comma dell'articolo 166-bis del *TUIR* stabilisce che, i soggetti che esercitano imprese commerciali provenienti da Stati o territori c.d. *white list*¹⁴⁹ che trasferendosi nel territorio dello Stato italiano 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'articolo 9 del *TUIR*¹⁵⁰.

Con l'introduzione dell'articolo 166-bis del *TUIR*, pertanto, i soggetti non residenti in Italia provenienti da Stati o territori c.d. *white list* che trasferiscono la propria residenza nel territorio dello Stato italiano, potranno ottenere il riconoscimento del *valore normale* quale valore d'ingresso delle attività e delle passività che costituiscono l'impresa.

¹⁴⁹ Si definiscono paesi *white list* (nel caso di specie) i paesi inclusi nella lista di cui all'articolo 11, comma 4, lettera c), del decreto legislativo 1 aprile 1996, n. 239.

¹⁵⁰ L'articolo 9 del *TUIR* stabilisce che “*I redditi e le perdite che concorrono a formare il reddito complessivo sono determinati distintamente per ciascuna categoria, secondo le disposizioni dei successivi capi, in base al risultato complessivo netto di tutti i cespiti che rientrano nella stessa categoria. Per la determinazione dei redditi e delle perdite i corrispettivi, i proventi, le spese e gli oneri in valuta estera sono valutati secondo il cambio del giorno in cui sono stati percepiti o sostenuti o del giorno antecedente più prossimo e, in mancanza, secondo il cambio del mese in cui sono stati percepiti o sostenuti; quelli in natura sono valutati in base al valore normale dei beni e dei servizi da cui sono costituiti. In caso di conferimenti o apporti in società o in altri enti si considera corrispettivo conseguito il valore normale dei beni e dei crediti conferiti. Se le azioni o i titoli ricevuti sono negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri e il conferimento o l'apporto è proporzionale, il corrispettivo non può essere inferiore al valore normale determinato a norma del successivo comma 4, lettera a). Per valore normale, salvo quanto stabilito nel comma 4 per i beni ivi considerati, si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso. Per i beni e i servizi soggetti a disciplina dei prezzi si fa riferimento ai provvedimenti in vigore. Il valore normale è determinato: a) per le azioni, obbligazioni e altri titoli negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri, in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese; b) per le altre azioni, per le quote di società non azionarie e per i titoli o quote di partecipazione al capitale di enti diversi dalle società, in proporzione al valore del patrimonio netto della società o ente, ovvero, per le società o enti di nuova costituzione, all'ammontare complessivo dei conferimenti; c) per le obbligazioni e gli altri titoli diversi da quelli indicati alle lettere a) e b), comparativamente al valore normale dei titoli aventi analoghe caratteristiche negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri e, in mancanza, in base ad altri elementi determinabili in modo obiettivo. Ai fini delle imposte sui redditi le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche per gli atti a titolo oneroso che importano costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento e per i conferimenti in società”.*

4.3.2 *Il secondo comma dell'articolo 166-bis del TUIR*

Il secondo comma dell'articolo 166-bis del *TUIR*, in deroga al primo comma, afferma che, qualora il trasferimento di residenza sia posto in essere da soggetti diversi da quelli residenti in paesi *white list*, il valore delle attività e delle passività verrà assunto in misura pari al *valore normale* di cui all'articolo 9 ma soltanto in seguito ad un *accordo preventivo* di cui all'articolo 31-ter del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 con l'Amministrazione finanziaria italiana¹⁵¹.

¹⁵¹ L'articolo 31-ter stabilisce che “*Le imprese con attività internazionale hanno accesso ad una procedura finalizzata alla stipula di accordi preventivi, con principale riferimento ai seguenti ambiti: a) preventiva definizione in contraddittorio dei metodi di calcolo del valore normale delle operazioni di cui al comma 7, dell'articolo 110 del testo unico delle imposte sui redditi approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e dei valori di uscita o di ingresso in caso di trasferimento della residenza, rispettivamente, ai sensi degli articoli 166 e 166-bis del medesimo testo unico. Le imprese che aderiscono al regime dell'adempimento collaborativo hanno accesso alla procedura di cui al periodo precedente anche al fine della preventiva definizione in contraddittorio dei metodi di calcolo del valore normale delle operazioni di cui al comma 10 dell'articolo 110 del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986; b) applicazione ad un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale, concernenti l'attribuzione di utili e perdite alla stabile organizzazione in un altro Stato di un'impresa o un ente residente ovvero alla stabile organizzazione in Italia di un soggetto non residente; c) valutazione preventiva della sussistenza o meno dei requisiti che configurano una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato, tenuti presenti i criteri previsti dall'articolo 162 del testo unico delle imposte sui redditi approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, nonché dalle vigenti Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate all'Italia; d) applicazione ad un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale, concernenti l'erogazione o la percezione di dividendi, interessi e royalties e altri componenti reddituali a o da soggetti non residenti. Gli accordi di cui al comma 1 vincolano le parti per il periodo d'imposta nel corso del quale sono stipulati e per i quattro periodi d'imposta successivi, salvo mutamenti delle circostanze di fatto o di diritto rilevanti ai fini degli accordi sottoscritti e risultanti dagli stessi. Tuttavia, qualora conseguano ad altri accordi conclusi con le autorità competenti di Stati esteri a seguito delle procedure amichevoli previste dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, gli accordi di cui al comma 1 vincolano le parti, secondo quanto convenuto con dette autorità, a decorrere da periodi di imposta precedenti purché non anteriori al periodo d'imposta in corso alla data di presentazione della relativa istanza da parte del contribuente. Qualora le circostanze di fatto e di diritto a base dell'accordo di cui al comma 1 ricorrano per uno o più dei periodi di imposta precedenti alla stipula ma non anteriori a quello in corso alla data di presentazione dell'istanza, relativamente a tali periodi di imposta è concessa la facoltà al contribuente di far valere retroattivamente l'accordo stesso, provvedendo, ove si renda a tal fine necessario rettificare il comportamento adottato, all'effettuazione del ravvedimento operoso ovvero alla presentazione della dichiarazione integrativa ai sensi dell'articolo 2, comma 8, del decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 322, senza l'applicazione, in entrambi i casi, delle relative sanzioni. Per i periodi d'imposta di validità dell'accordo, l'Amministrazione finanziaria esercita i poteri di cui agli articoli 32 e seguenti soltanto in relazione a questioni diverse da quelle oggetto dell'accordo medesimo. La richiesta di accordo preventivo è presentata al competente Ufficio della Agenzia delle entrate, secondo quanto stabilito con provvedimento del Direttore della medesima Agenzia. Con il medesimo provvedimento sono definite le modalità con le quali il competente Ufficio procede alla verifica del rispetto dei termini dell'accordo e del sopravvenuto mutamento delle condizioni di fatto e di*

In assenza di *accordo preventivo*, il *valore fiscale* delle attività e passività trasferite è assunto (i) 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'articolo 9 del *TUIR*, mentre (ii) per le passività, in misura pari al maggiore tra questi.

4.3.3 *Il terzo comma dell'articolo 166-bis del TUIR*

Da ultimo il terzo comma dell'articolo 166-bis indica che con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate verranno stabilite le modalità di segnalazione dei valori delle attività e delle passività oggetto di trasferimento.

In caso di omessa o incompleta segnalazione, si renderà applicabile la sanzione amministrativa prevista dall'articolo 8 comma 3-bis del decreto legislativo 18 dicembre 1997 n. 471 commisurata all'importo non indicato¹⁵².

4.3.4 *Entrata in vigore dell'articolo 166-bis del TUIR*

L'articolo 166-bis (secondo quanto disposto dal secondo comma del predetto articolo 12 del *decreto internazionalizzazione*) si applica a decorrere dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del medesimo decreto.

Considerata la data di approvazione del decreto legislativo n. 147 (14 settembre 2015), e che, per i decreti legislativi l'entrata in vigore decorre dopo quindi giorni dalla loro pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, a partire da tale data

diritto su cui l'accordo si basa. Qualunque riferimento all'articolo 8 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, ovunque presente, deve intendersi effettuato al presente articolo".

¹⁵² Il comma 3-bis dell'articolo 8 del decreto legislativo 18 dicembre 1997 n. 471 stabilisce: "*Quando l'omissione o incompletezza riguarda l'indicazione delle spese e degli altri componenti negativi di cui all'articolo 110, comma 11, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, si applica una sanzione amministrativa pari al 10 per cento dell'importo complessivo delle spese e dei componenti negativi non indicati nella dichiarazione dei redditi, con un minimo di euro 500 ed un massimo di euro 50.000".*

deve ritenersi applicabile in Italia la disposizione di cui all'articolo 166-*bis* del *TUIR*.

4.3.5 La risoluzione n. 69/E del 5 agosto 2016

Con la risoluzione n. 69/E del 5 agosto 2016 è stato esteso l'ambito di applicazione dell'articolo 166-*bis* del *TUIR* anche alle operazioni di *fusione “in entrata”*.

Il caso sottoposto all'attenzione dell'Agenzia delle entrate, aveva ad oggetto una *fusione transfrontaliera* tra due società la prima delle quali residente in Italia (la società incorporante) e la seconda residente in Lussemburgo (società incorporata).

Stando a quanto risulta nella domanda presentata dal contribuente, l'operazione avrebbe dovuto essere realizzata in “*continuità giuridica*¹⁵³” e, pertanto, senza alcuna interruzione del periodo d'imposta.

Inoltre il risultato dell'operazione sarebbe stato il trasferimento di tutte le attività e le passività della società lussemburghese nella società italiana¹⁵⁴.

Alla luce di tali premesse il contribuente (nel caso di specie la società italiana) ha chiesto all'Agenzia delle entrate se fosse possibile applicare alla

¹⁵³ Il riferimento è al d.lgs. n. 108 del 30 maggio 2008 che ha recepito nell'ordinamento italiano la direttiva 2005/56/CE. Come si è detto in precedenza, con la *direttiva sulle fusioni societarie*, la Comunità raggiunge per la prima volta un accordo in relazione al mutuo riconoscimento delle *fusioni transfrontaliere* tra società di capitali. In particolare si è detto che la *direttiva sulle fusioni societarie* ha imposto a ciascuno Stato membro l'obbligo di applicare alle società di capitali residenti nel proprio territorio che avessero realizzato una *fusione transfrontaliera*, le stesse disposizioni (in materia societaria) che sarebbero state applicate qualora tale operazione fosse stata posta in essere tra due società entrambe residenti nel proprio territorio. Tale direttiva, tuttavia, ha imposto tale obbligo soltanto nel caso in cui la legislazione nazionale dello Stato membro in questione avesse consentito le *fusioni domestiche* tra questi tipi di società. Inoltre, secondo quanto stabilito dalla direttiva sulle *fusioni societarie*, gli effetti della *fusione* comportano: (i) l'estinzione delle società incorporate, (ii) il trasferimento alla nuova società incorporante dell'intero patrimonio attivo e passivo delle società incorporate, (iii) i soci delle società incorporate diventano soci della società incorporante. La *direttiva sulle fusioni societarie* ha, pertanto, consentito la realizzazione di *fusioni transfrontaliere* in *continuità giuridica*.

¹⁵⁴ Dall'istanza di interpello presentata dal contribuente risulta che è confluita in Italia una stabile organizzazione sita in Lituania formata da un immobile concesso in locazione e da alcune partecipazioni in diverse società europee ed extraeuropee proprietarie di cespiti immobiliari. Il passivo, invece, è rappresentato da debiti verso altre società del gruppo.

predetta operazione il regime di cui all'articolo 166-*bis* del *TUIR*¹⁵⁵ ottenendo, pertanto, il riconoscimento del *valore normale* come *costo fiscale* sui beni trasferiti dalla società incorporata alla società incorporante.

Secondo l'opinione espressa dall'Agenzia delle entrate, la nozione di trasferimento di sede è più ampia rispetto a quella indicata nell'articolo 166-*bis* del *TUIR*.

In tal senso la risoluzione richiama quella parte della relazione illustrativa al decreto legislativo n. 147 del 14 settembre 2015 nella quale si 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 in Italia.

Ciò starebbe a dimostrare che la norma intende regolare gli effetti che derivano dall'acquisizione della residenza fiscale in Italia, avendo riguardo agli aspetti sostanziali anziché alle modalità giuridiche con cui avviene il trasferimento¹⁵⁶.

¹⁵⁵ In realtà i quesiti sottoposti dal contribuente all'Agenzia delle entrate sono tre. Il primo quesito riguarda l'applicabilità sotto il profilo soggettivo dell'articolo 166-*bis* del *TUIR*. In particolare il contribuente ha chiesto se l'articolo 166-*bis* fosse applicabile alla società lussemburghese, nonostante questa fosse una società prevalentemente immobiliare. Tale richiesta deriva dalla circostanza che l'articolo 166-*bis* stabilisce che la norma si applica ai “*soggetti che esercitano imprese commerciali*”. Il secondo quesito riguarda l'applicabilità dell'articolo 166-*bis* del *TUIR* sotto il profilo oggettivo. In particolare il contribuente ha chiesto se la disposizione fosse applicabile ad un trasferimento di residenza in Italia dovuto ad una fusione per incorporazione. Il terzo quesito riguarda la valorizzazione dei beni che, ad esito della *fusione*, non risultino iscritti in bilancio perché, ad esempio, completamente ammortizzati, ovvero perché iscritti nel bilancio della incorporante ad un valore inferiore rispetto a quello del *valore normale* in quanto secondo i principi contabili nazionali, la *fusione* deve essere rilevata in continuità contabile e quindi ad un valore che potrebbe essere inferiore rispetto al *valore normale*. In relazione al primo quesito, l'Agenzia delle entrate afferma che, il requisito della “*commercialità*” richiesto dall'articolo 166-*bis* del *TUIR* si ritiene soddisfatto tutte le volte che il soggetto che trasferisce la propria residenza in Italia sia assoggettabile alle disposizioni sul reddito d'impresa indipendentemente dall'attività economica concretamente svolta. Tale interpretazione appare coerente con la *ratio* dell'articolo 166-*bis* del *TUIR* in quanto volto a ripartire correttamente la potestà impositiva tra le giurisdizioni coinvolte nell'operazione ed evitare che plusvalori e minusvalori maturati al di fuori del reddito d'impresa italiano, rientrino nell'ambito di detto reddito d'impresa.

¹⁵⁶ L'Agenzia delle entrate afferma che così come nei trasferimenti di sede “*(...) non si può trascurare la circostanza che anche nelle operazioni di fusione intracomunitarie sussiste la criticità dell'attribuzione dei valori fiscali di ingresso dei beni che confluiscono nella società incorporante residente*”.

Secondo l’Agenzia delle entrate la *fusione* descritta dal contribuente comporta la perdita della residenza fiscale in Lussemburgo della società ed il trasferimento di tutti gli *asset* nel patrimonio della società istante.

In altri termini, l’Agenzia delle entrate afferma che l’operazione si sostanzia in un trasferimento in Italia della società lussemburghese, con le stesse conseguenze che avrebbe un trasferimento di sede della medesima società in Italia.

In base a queste motivazioni l’Agenzia delle entrate conclude che le disposizioni di cui all’articolo 166-*bis* del *TUIR* possono trovare applicazione anche nelle *fusioni transfrontaliere* tra una società italiana ed una società residente in un paese dell’Unione europea¹⁵⁷.

5. LA NECESSITÀ DI INTRODURRE UNA DISPOSIZIONE CHE CONSENTA IL RICONOSCIMENTO DEL VALORE NORMALE

Nonostante lo sforzo interpretativo dell’Agenzia delle entrate, l’ordinamento giuridico italiano manca di una disposizione *ad hoc* che regola il riconoscimento del *valore di mercato* come *costo fiscale* per le *operazioni straordinarie transfrontaliere* .

Una siffatta disposizione consentirebbe alle società beneficiarie di un’ *operazione straordinaria transfrontaliera* di ottenere maggiori garanzie rispetto ad una prassi amministrativa che potrebbe mutare.

Inoltre la posizione espressa dall’Amministrazione finanziaria riguarda soltanto le *fusioni “in entrata”* e non tutte le *operazioni straordinarie transfrontaliere* .

¹⁵⁷ Stando alla risoluzione la disposizione di cui al primo comma dell’articolo 166-*bis* del *TUIR* si applicherebbe anche ai casi di *fusione* con società residente in un paese *white list* .

Di conseguenza non è da escludere che, in caso di *scissioni parziali* “*in entrata*” il principio espresso dall’Agenzia delle entrate possa non trovare riconoscimento in quanto la società estera non trasferirebbe (secondo l’accezione dell’Agenzia delle entrate) la sua residenza in Italia.

Se poi pensiamo alle *scissioni transfrontaliere* totali, in cui una società scompare ed il suo patrimonio viene attribuito a due diverse società, una delle quali reside in Italia e l’altra residente all’estero, bisognerebbe chiedersi se è possibile sostenere che il soggetto abbia trasferito la propria residenza fiscale in Italia limitatamente ai beni oggetto di conferimento nella società italiana.

Se così fosse, su tali beni andrebbe riconosciuto il *valore normale* come *costo fiscale*.

Non vi è dubbio invece che, in caso di *conferimenti intracomunitari di aziende o di rami aziendali* la società estera continuerà ad esistere con la conseguenza che non potrebbe mai configurarsi un trasferimento di sede della società.

Da ultimo, con riferimento alle permutate ed ai *conferimenti intracomunitari di azioni o quote* il principio affermato nella predetta risoluzione sarebbe inapplicabile.

Di conseguenza il conferente non avrebbe mai diritto ad ottenere il riconoscimento del *valore normale* come *costo fiscale* sulle partecipazioni ricevute dalla società beneficiaria.

6. CONCLUSIONI

Alla luce delle precedenti considerazioni è possibile formulare le seguenti conclusioni.

L'ordinamento giuridico italiano, attraverso un'interpretazione fornita dall'Agenzia delle entrate, consente alle società *beneficiarie* delle operazioni *transfrontaliere di fusione*, di assegnare ai beni (di primo o di secondo grado) ricevuti un *valore fiscale* corrispondente al *valore di mercato*. Ciò elimina la potenziale *doppia imposizione* che potrebbe verificarsi all'atto del *realizzo* dei beni.

Non è chiaro invece se l'interpretazione dell'Agenzia delle entrate sia applicabile ai casi di *scissione transfrontaliera* di una società estera in una società italiana atteso che in questi casi non si verifica un trasferimento di residenza della società estera in Italia.

Non vi è invece alcun dubbio che l'interpretazione fornita dall'Agenzia delle entrate non sia applicabile ai *conferimenti di attivo* e nemmeno agli *scambi di azioni*. In queste operazioni il soggetto *conferente* ed il soggetto *acquirente* saranno tenuti ad attribuire il *costo storico* alle partecipazioni ricevute.

Tuttavia occorre evidenziare che il mancato riconoscimento del *valore normale* alle partecipazioni non genera una doppia imposizione (*rectius* genera una doppia imposizione parziale) qualora si verificano tutti i requisiti richiesti dalla norma per l'applicazione della *participation exemption*.

CAPITOLO IV

IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA IN EUROPA

SOMMARIO: 1. La *neutralità fiscale* nell'Unione europea. 2. Le riorganizzazioni transfrontaliere in Germania. 2.1 *Il regime fiscale delle riorganizzazioni transfrontaliere e le principali differenze con la direttiva*. 2.1.1 *La nozione di valore reale e di valore fiscale*. 2.1.2 *L'emissione di nuove azioni in caso di conferimenti*. 2.1.3 *L'approccio funzionale per le stabili organizzazioni*. 2.1.4 *La riportabilità delle perdite fiscali pregresse della stabile organizzazione*. 2.1.5 *Il disavanzo da annullamento*. 2.1.6 *disposizioni antielusive*. 2.1.7 *Società trasparenti*. 2.2 *La valorizzazione in entrata dei beni*. 2.2.1 *La valorizzazione dei beni in entrata nelle fusioni e nelle scissioni*. 2.2.2 *La valorizzazione dei beni in entrata nei conferimenti di attivo*. 2.2.3 *La valorizzazione dei titoli negli scambi di azioni*. 2.3 *L'eliminazione della doppia imposizione*. 2.3.1 *La branch exemption*. 2.3.2 *La participation exemption*. 2.4. *Conclusioni*. 3. *Le riorganizzazioni transfrontaliere in Olanda*. 3.1 *Il regime fiscale delle riorganizzazioni transfrontaliere e le principali differenze con la direttiva*. 3.1.1 *Le operazioni tra società non residenti in Olanda*. 3.1.2 *Il valore di mercato ed il valore fiscale*. 3.1.3 *La nozione di stabile organizzazione*. 3.1.4 *La riportabilità delle perdite*. 3.1.5 *Disposizioni antielusive*. 3.1.6 *Saldo in contanti*. 3.2 *La valorizzazione in entrata dei beni*. 3.2.1 *La valorizzazione dei beni in entrata nelle fusioni e nelle scissioni*. 3.2.2 *La valorizzazione dei beni in entrata nei conferimenti di attivo*. 3.2.3 *La valorizzazione dei titoli negli scambi di azioni*. 3.3 *L'eliminazione della doppia imposizione*. 3.3.1 *La branch exemption*. 3.3.2 *La participation exemption*. 3.4 *Conclusioni*. 4. *Le riorganizzazioni transfrontaliere in Spagna*. 4.1 *Il regime fiscale delle riorganizzazioni transfrontaliere e le principali differenze con la direttiva*. 4.1.1 *Le operazioni tra società con soci non residenti nell'UE*. 4.1.2 *Il valore di mercato ed il valore fiscale*. 4.1.3 *La nozione di stabile organizzazione*. 4.1.4 *Conferimenti di attivo*. 4.1.5 *Scambi di azioni*. 4.1.6 *La riportabilità delle perdite*. 4.1.7 *Fusione con annullamento*. 4.1.8 *Disposizioni antielusive*. 4.1.9 *Saldo in contanti*. 4.1.10 *Nozione di ramo di azienda*. 4.2 *La valorizzazione in entrata dei beni*. 4.2.1 *La valorizzazione dei beni in entrata nelle fusioni e nelle scissioni*. 4.2.2 *La valorizzazione dei beni in entrata nei conferimenti di attivo*. 4.2.3 *La valorizzazione dei titoli negli scambi di azioni*. 4.3 *L'eliminazione della doppia*

imposizione. 4.3.1 La branch exemption. 4.3.2 La participation exemption. 4.4 Conclusioni. 5. Conclusioni.

1. LA NEUTRALITÀ FISCALE NELL'UNIONE EUROPEA

Esaminato il contesto italiano occorre verificare quali sono state le scelte degli altri Stati. Occorre in particolare verificare in che modo, i principali Paesi membri dell'Unione europea abbiano dato attuazione alla *direttiva Riorganizzazioni*.

Si è detto infatti che, è possibile raggiungere la piena *neutralità fiscale* soltanto se gli Stati membri consentono al soggetto *beneficiario* dell'operazione di riorganizzazione, di attribuire ai beni ricevuti (siano essi di primo grado o di secondo grado), un "*valore fiscale d'ingresso*" pari al *valore normale*. In caso contrario, nonostante la *sospensione* della tassazione all'atto della *riorganizzazione societaria*, potrebbe verificarsi una *duplice imposizione* al momento del *realizzo* dei beni.

La scelta dei Paesi sui quali incentrare l'analisi è ricaduta sui principali *partners* dell'Italia in ambito commerciale ed in particolare (i) sulla Germania, (ii) sulla Spagna e (iii) sull'Olanda.

2. LE RIORGANIZZAZIONI TRANSFRONTALIERE IN GERMANIA

La *direttiva Riorganizzazioni* è stata recepita in Germania attraverso il "*Tax Amendment Act*" del 25 febbraio 1992 che ha introdotto due nuovi

paragrafi nel *UmwStG*¹⁵⁸ (d'ora in avanti anche "*Reorganization Tax Act*" o "*RTA*").

La legge del 1992, tuttavia, introduceva nel *UmwStG* soltanto alcune delle operazioni regolate dalla *direttiva*. In particolare la nuova disciplina regolava soltanto il *conferimento di aziende* (o di rami di aziende) *transfrontaliero* ed il *trasferimento di partecipazioni* anch'esso tra soggetti residenti in due diversi Stati membri.

Il parziale mancato recepimento della *direttiva* era dovuto alla circostanza che, in Germania, sino al 2006, non erano giuridicamente ammesse le *fusioni* e le *scissioni* diverse da quelle *domestiche*.

Soltanto il 7 dicembre del 2006, con l'introduzione del *SEStEG*, nel quale quale veniva regolata per la prima volta la disciplina delle riorganizzazioni della *SE* e della *SCE* (cd. "*SE Tax Introduction Act*" d'ora in avanti anche "*SETI Act*"), il legislatore tedesco ha esteso l'applicazione della *direttiva* anche alle *fusioni* ed alle *scissioni transfrontaliere*.

Occorre chiarire che, il recepimento in Germania della *neutralità fiscale* alle operazioni di *fusione* e di *scissione transfrontaliere* è stato possibile grazie all'approvazione, da parte del legislatore comunitario, della *direttiva sulle fusioni societarie* che, come chiarito in precedenza, ha imposto agli Stati membri l'obbligo di riconoscere le *fusioni* e le *scissioni transfrontaliere* tra società di capitali in *continuità giuridica*¹⁵⁹.

In seguito all'approvazione della predetta direttiva, la Germania ha modificato la propria legislazione in materia societaria ed in particolare l'*UmwG* (una Sezione del codice civile dedicata alle *riorganizzazioni societarie* cd. "*Reorganization Act*" d'ora in avanti anche "*RA*").

¹⁵⁸ Si tratta della Sezione del codice tributario dedicata alle riorganizzazioni societarie.

¹⁵⁹ Prima dell'approvazione della *direttiva sulle fusioni societarie*, se una società tedesca fosse stata incorporata da una società residente in un altro Stato membro, la prima avrebbe dovuto essere posta in liquidazione. Questo avrebbe generato una tassazione di tutti gli eventuali plusvalori impliciti che si erano formati sui beni della società incorporata. Con l'introduzione della *direttiva sulle fusioni societarie* queste operazioni avrebbero potuto realizzarsi in *continuità giuridica*.

Di conseguenza, soltanto in seguito alle modifiche apportate all'RA ed all'RTA, è stato possibile per le società residenti in Germania realizzare *fusioni e scissioni transfrontaliere* in *incontinuità giuridica* e quindi in *neutralità fiscale*.

2.1 Il regime fiscale delle riorganizzazioni transfrontaliere e le principali differenze con la direttiva

Si è detto al precedente paragrafo che le *riorganizzazioni transfrontaliere* in Germania sono regolate dal *UmwStG*. Si è detto anche che, sino al 2006, questa legge aveva recepito soltanto in parte la *direttiva Riorganizzazioni* e che soltanto grazie al recepimento della *direttiva sulle fusioni societarie*, è stato possibile estendere alle *fusioni* ed alle *scissioni transfrontaliere* il regime di *neutralità fiscale*.

Occorre evidenziare che l'*UmwStG* non regola soltanto le operazioni *cross-border* ma anche le *operazioni domestiche* che, in questo caso, sono le operazioni poste in essere tra soggetti residenti in Germania.

Tuttavia la nostra attenzione si concentrerà soltanto su quella parte del'*UmwStG* che regola le operazioni *cross-border* e cioè quelle operazioni tra una società residente in Germania ed una società residente in altro Stato membro dell'Unione europea.

Secondo quanto disposto dall'*UmwStG*, affinché un'*operazione straordinaria transfrontaliera* possa realizzarsi in regime di *neutralità fiscale*, occorre che la sede legale della società non residente coincida con la sede amministrativa, in quanto, se la sede amministrativa fosse ubicata al di fuori dell'Unione europea, tale società potrebbe essere considerata, da una Convenzione contro le doppie imposizioni, fiscalmente residente fuori dall'Unione. Qualora tale circostanza non dovesse verificarsi, le disposizioni dell'*UmwStG* non saranno applicabili e di conseguenza l'operazione non sarà considerata *fiscalmente neutrale*.

L'*UmwStG* non presenta particolari differenze rispetto alla *direttiva Riorganizzazioni* in quanto, anch'esso, prevede, a certe condizioni, la *neutralità fiscale* delle *operazioni straordinarie transfrontaliere* poste in essere da società di capitali. Purtroppo si ritiene necessario un confronto al fine di evidenziare le principali differenze riscontrate tra la normativa tedesca in materia di *riorganizzazioni transfrontaliere* e la *direttiva Riorganizzazioni*.

2.1.1 *La nozione di valore reale e di valore fiscale*

Come chiarito in precedenza, il legislatore tedesco stabilisce che, a certe condizioni, le *riorganizzazioni transfrontaliere* sono operazioni *fiscalmente neutrali* e che, pertanto, non comportano alcuna imposizione delle plusvalenze risultanti dalla differenza tra, il *valore reale* degli elementi d'attivo e di passivo (conferiti nella società *beneficiaria*) ed il loro *valore fiscalmente riconosciuto*.

La disciplina tedesca tuttavia, a differenza della *direttiva Riorganizzazioni*, individua una nozione di *valore reale*. In particolare il legislatore tedesco ha stabilito che il *valore reale* è rappresentato dal valore al quale le attività sarebbero state cedute (e le passività estinte) qualora fossero state negoziate sul mercato.

Di conseguenza, secondo il legislatore tedesco, valutare al *valore reale* significa determinare quasi sempre un valore diverso rispetto a quello contabile o rispetto al *valore fiscalmente riconosciuto* e, verosimilmente, un valore superiore rispetto a quest'ultimo¹⁶⁰.

Il *valore fiscale*, invece, secondo la normativa tedesca, è rappresentato dal valore delle attività e della passività iscritte in bilancio al momento dell'acquisizione, aumentato o diminuito in seguito alle rettifiche fiscali.

¹⁶⁰ Una particolare eccezione al precedente criterio è determinata dal *valore reale* dell'avviamento che, secondo la legislazione tedesca, è determinato come differenza tra il valore dell'azienda trasferita nella sua interezza e la somma delle singole attività e passività.

Inoltre, con riferimento alle *cessioni di aziende* e di *rami di aziende*, il legislatore tedesco stabilisce che il *valore reale* è rappresentato dalla somma dei *valori reali* di ogni singolo bene che compone l'azienda al momento del trasferimento.

Tale definizione appare in contrasto con la *direttiva* che invece, pur non chiarendo cosa si intenda per *valore reale*, stabilisce che si deve fare riferimento al *valore reale* dei beni trasferiti lasciando tuttavia intendere che, in caso di azienda, si debba fare riferimento a quest'ultima nel suo complesso e non alla somma dei singoli beni.

Questa differenza tra le due nozioni di *valore reale* dell'azienda non è di poco conto se si considera che i due valori potrebbero essere molto diversi tra loro¹⁶¹ in quanto, applicando il metodo della valutazione complessiva dell'azienda, potrebbe emergere la presenza di un avviamento implicito.

2.1.2 *L'emissione di nuove azioni in caso di conferimenti*

Di particolare interesse sono le disposizioni in materia di *scambio di azioni transfrontaliero*. Infatti, a differenza di quanto disposto dalla *direttiva Riorganizzazioni*, il legislatore tedesco ha stabilito che il regime di *neutralità fiscale* è applicabile soltanto qualora la società *acquirente* (*i.e.* la società che acquisisce il controllo della società *acquisita*) emetta nuove azioni in cambio di quelle ricevute.

Pertanto, secondo la disciplina tedesca, non è consentito realizzare in *neutralità fiscale* operazioni di *scambio di azioni transfrontaliere* qualora le azioni ricevute dallo scambiante siano *azioni proprie* detenute in portafoglio dalla società *acquirente* (scambio mediante permuta), operazione che invece la

¹⁶¹ *Study on the implementation of the Tax Merger Directive*, Ernst and Young, pubblicato il 22 gennaio 2009, http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/publications/studies/index_en.htm, p. 66 ss.

direttiva consente. Questa disposizione potrebbe, pertanto, porsi in contrasto con quanto disposto dal legislatore comunitario¹⁶².

2.1.3 *L'approccio funzionale per le stabili organizzazioni*

Il legislatore tedesco, in linea con quanto stabilito dalla *direttiva*, impone ai soggetti non residenti in Germania che siano *beneficiari* di una *fusione*, di una *scissione* o di un *conferimento di azienda*, di istituire una stabile organizzazione nel territorio tedesco, nella quale far confluire tutti i beni ricevuti dalla società *conferente*.

Tuttavia non sempre ciò è possibile. Infatti il legislatore tedesco ha stabilito che le attività e le passività vanno attribuite alle stabili organizzazioni mediante *approccio funzionale*. Tale *approccio* impone di considerare la stabile organizzazione alla stregua di una “*separate entity*” rispetto alla casa madre, e di attribuire a questa soltanto le attività e le passività che abbiano un *collegamento funzionale*¹⁶³⁻¹⁶⁴. Di conseguenza non tutti i beni conferiti alla società *beneficiaria* potranno essere attribuiti alla stabile organizzazione, bensì soltanto quelli ad essa *funzionalmente connessi*.

Qualora in seguito all'applicazione dell'*approccio funzionale* non sia possibile attribuire alla stabile organizzazione alcuni dei beni oggetto di

¹⁶² *Study on the implementation of the Tax Merger Directive*, Ernst and Young, pubblicato il 22 gennaio 2009, http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/publications/studies/index_en.htm, p. 66 ss.

¹⁶³ Tale metodo è in linea con le indicazioni fornite dall'OCSE che definisce l'*approccio funzionale* il metodo autorizzato per la determinazione del reddito della stabile organizzazione (cd. *Autorized OECD Approach* o AOA). L'*approccio funzionale* è stato considerato dall'OCSE l'unico approccio autorizzato per la determinazione del reddito di una stabile organizzazione. Secondo l'*Autorized OECD Approach* (AOA) per l'attribuzione del reddito ad una stabile organizzazione è necessario preliminarmente attribuire a quest'ultima gli *asset* e le *liability* connesse alla sua attività nonostante siano appartenenti alla casa madre. Ciò può avvenire soltanto mediante una “*analisi funzionale*” della stabile organizzazione volta a stabilire gli *asset* i *rischi* e le *funzioni* svolte dalla stabile organizzazione. Questo metodo prevede che la stabile organizzazione debba essere considerata un'entità autonoma rispetto alla casa madre (*separate entity approach*).

¹⁶⁴ Questo approccio consente, non soltanto di attribuire le attività e le passività alla stabile organizzazione ma anche di attribuire a quest'ultima una quota del reddito della casa madre.

conferimento, sarà necessario assoggettare a tassazione la società *conferente* qualora i predetti beni siano plusvalenti¹⁶⁵.

2.1.4 La riportabilità delle perdite fiscali pregresse della stabile organizzazione

Nelle *fusioni* e nelle *scissioni transfrontaliere* non è concesso alla stabile organizzazione tedesca il diritto a riportare le perdite fiscali pregresse maturate dalla società *conferente*¹⁶⁶.

Questa disposizione, tuttavia, non sembra porsi in contrasto con la *direttiva* in quanto, anche nelle *fusioni* e nelle *scissioni domestiche*, il legislatore tedesco non consente alla società incorporante il diritto a riportare in avanti le perdite maturate dalla società incorporata¹⁶⁷.

2.1.5 Il disavanzo da annullamento

Secondo quanto disposto dal legislatore tedesco, la *cessione di azioni* non genera tassazione del *capital gain* in quanto le relative plusvalenze o minusvalenze azioni sono fiscalmente irrilevanti. Tuttavia il 5% dell'eventuale *capital gain* che deriva dalla cessione delle azioni deve essere considerato un costo indeducibile e, di conseguenza, concorre ad incrementare la base imponibile del cedente¹⁶⁸.

Questa disposizione è applicabile anche in caso di annullamento delle azioni della società incorporata in seguito a *fusione* o a *scissione* sia *domestica* che *transfrontaliera*. Infatti, secondo l'ordinamento giuridico tedesco, l'annullamento delle azioni è considerato un fenomeno realizzativo con la

¹⁶⁵ La tassazione verrà determinata in base alla differenza tra il *valore reale* dei beni attribuiti alla casa madre ed il loro *valore fiscale*.

¹⁶⁶ Cfr. Sezione 12 paragrafo 3 in combinato disposto con la Sezione 4 paragrafo 2 e 3 del *UmwStG*.

¹⁶⁷ Secondo la *direttiva* il diritto a riportare in avanti le perdite nelle *operazioni straordinarie transfrontaliere* deve essere garantito se viene garantito nelle medesime *operazioni domestiche*.

¹⁶⁸ Cfr. Sezione 8 b) della legge sulla tassazione delle società (*Körperschaftsteuergesetz* anche *KStG*).

conseguenza che il 5% dell'eventuale *capital gain* viene considerato un costo indeducibile per la società incorporante¹⁶⁹.

Tale disposizione potrebbe essere considerata contraria all'articolo 7 della *direttiva Riorganizzazioni* il quale stabilisce che “*Quando la società beneficiaria detiene una partecipazione nel capitale della società conferente, le plusvalenze ottenute dalla società beneficiaria in occasione dell'annullamento della sua partecipazione non danno luogo ad alcuna imposizione*¹⁷⁰”.

2.1.6 Disposizioni antielusive

L'ordinamento giuridico tedesco prevede che la *neutralità fiscale* vada garantita soltanto se il *conferente* mantenga le partecipazioni ricevute dal *beneficiario* per un determinato periodo (cd. *holding period*).

La *disposizione antielusiva* introdotta dal legislatore tedesco, tuttavia, non prevede la possibilità per il contribuente di dimostrare che l'operazione realizzata non abbia una finalità elusiva¹⁷¹. Tale disposizione potrebbe pertanto essere considerata in contrasto con il “*principio di proporzionalità*” nell'accezione fornita dalla Corte di giustizia secondo il quale le *clausole antiabuso* non possono mai vietare al contribuente il diritto a fornire la prova contraria.

Un'altra *disposizione antielusiva* introdotta dal legislatore tedesco riguarda gli *scambi di azioni transfrontalieri*. In particolare l'ordinamento giuridico tedesco prevede il *recapture*¹⁷² della plusvalenza in tutti i casi in cui la società *scambiante* dovesse essere socia della società *beneficiaria*.

¹⁶⁹ Cfr. Sezione 12 paragrafo 2 del *UmwStG*.

¹⁷⁰ L'unica deroga possibile è consentita dal secondo comma dello stesso articolo che stabilisce che “*Gli Stati membri hanno la facoltà di derogare al paragrafo 1 qualora la partecipazione detenuta dalla società beneficiaria nel capitale della società conferente sia inferiore al (...) 10%*”

¹⁷¹ *Study on the implementation of the Tax Merger Directive*, Ernst and Young, pubblicato il 22 gennaio 2009, http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/publications/studies/index_en.htm, p. 66 ss.

¹⁷² Con il termine *recapture* si intende l'assoggettamento ad imposizione in un periodo successivo di plusvalori non tassati in precedenza in funzione di una disposizione agevolativa che impone il rispetto di alcune regole. Tale fenomeno si verifica quando il soggetto abbia violato le regole imposte dalla disposizione agevolativa dopo aver beneficiato della stessa.

Si tratta di una *disposizione antiabuso* volta ad evitare che vi siano *scambi di azioni transfrontalieri* realizzati in *neutralità fiscale* che, di fatto, non generano alcun trasferimento della proprietà della società *acquisita*. In questi casi l'operazione non potrà essere realizzata in *neutralità fiscale* con la conseguenza che, le azioni conferite, saranno assoggettate ad imposta all'atto del conferimento¹⁷³.

2.1.7 Società trasparenti

Si è detto al *paragrafo 5.4* che vi sono due disposizioni che regolano i casi delle società *fiscalmente trasparenti*. Tali disposizioni sono contenute all'articolo 4 ed all'articolo 11 della *direttiva*.

L'articolo 11 stabilisce che, qualora uno Stato membro consideri una società *dante causa* o *avente causa* non residente come *fiscalmente trasparente* in base a una sua valutazione delle caratteristiche giuridiche di tale società, tale Stato ha il diritto di tassare il socio residente nel suo territorio riconoscendo a tale soggetto un *credito d'imposta virtuale* pari alle imposte che sarebbero state applicate dallo Stato di residenza della società qualora non fosse stata applicabile la *direttiva*.

Secondo invece quanto disposto dall'articolo 4 della *direttiva*, se uno Stato membro considera una società *conferente* non residente come *fiscalmente trasparente*, in base a una sua valutazione delle caratteristiche giuridiche di tale società, per cui dovrebbe tassare i soci sulla loro quota di utili realizzati dalla società *conferente* al momento del conferimento, detto Stato membro deve astenersi dalla tassazione degli eventuali utili che potrebbero generarsi con

¹⁷³ *Study on the implementation of the Tax Merger Directive*, Ernst and Young, pubblicato il 22 gennaio 2009, http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/publications/studies/index_en.htm, p. 66 ss.

riferimento alla differenza tra i *valori reali* degli elementi d'attivo e di passivo conferiti ed i loro *valori fiscali*¹⁷⁴.

La maggior parte degli stati membri trattano tutte le società indicate nell'*allegato I parte A* della *direttiva* come *opache*¹⁷⁵ in quanto applicano il regime fiscale che viene applicato nello Stato di residenza della società. Pertanto, se una società viene considerata *opaca* nel suo Stato di residenza in quanto ivi assoggettata alle imposte sui redditi, allora anche lo Stato di residenza del socio dovrà considerare *opaca* la società.

La Germania, tuttavia, ha un approccio diverso rispetto agli altri Stati membri in quanto considera *trasparente* una società soltanto qualora le caratteristiche della società porterebbero a considerare detta società *trasparente* in Germania.

Ad esempio le *partnerships* ungheresi sono considerate *fiscalmente trasparenti* in Germania e di conseguenza, ai soci tedeschi di una *partnership* ungherese che dovesse partecipare ad un'*operazione straordinaria transfrontaliera* in qualità di *conferente*, si applicherebbe la tassazione immediata.

Tuttavia la Germania, in linea con l'articolo 11 della *direttiva*, riconosce al socio tedesco un *credito d'imposta virtuale* pari alle imposte che sarebbero state applicate dallo Stato di residenza della società qualora non fosse stata applicabile la *direttiva*¹⁷⁶.

¹⁷⁴ L'articolo 4 paragrafo 2 della *direttiva* afferma: "Quando si applica il paragrafo 1 e uno Stato membro considera una società conferente non residente come trasparente sotto il profilo fiscale, in base a una sua valutazione delle caratteristiche giuridiche di tale società derivanti dalla legge in forza della quale è stata costituita, per cui tassa i soci sulla loro quota degli utili della società conferente nel momento in cui questi sorgono, detto Stato membro evita di tassare gli eventuali redditi, utili o plusvalenze calcolati con riferimento alla differenza tra i valori reali degli elementi d'attivo e di passivo conferiti e i loro valori per scopi fiscali".

¹⁷⁵ Con il termine *opache* ci si riferisce a quelle società che vengono tassate come soggetti autonomi di diritto. Queste società si contrappongono alle società *trasparenti* la cui tassazione avviene in capo ai soci.

¹⁷⁶ Lozev K., *Survey of Implementation of the EC Merger Directive – A Summary with Comments*, IBFD, European Taxation, 2010, February/March, p. 84 ss.

2.2 La valorizzazione in entrata dei beni

Occorre a questo punto esaminare l'aspetto di maggiore interesse ai fini del presente lavoro e cioè i criteri applicati dal legislatore tedesco per la *valorizzazione dei beni* (di primo e di secondo grado) *in entrata* nelle *riorganizzazioni transfrontaliere*.

2.2.1 La valorizzazione dei beni in entrata nelle fusioni e nelle scissioni

Secondo quanto disposto dalla Sezione 11 del *UmwStG*, le operazioni di *fusione* e di *scissione* (comprese le *scissioni parziali*) sia *domestiche* che *transfrontaliere*, sono operazioni *fiscalmente neutrali*.

I beni ricevuti dalla società *beneficiaria* dell'operazione manterranno il *valore fiscale* che avevano presso la società *conferente* (nel bilancio finale) e quest'ultima non verrà assoggettata ad imposizione sulle eventuali plusvalenze implicite che si sono formate sui beni conferiti.

Tuttavia è consentito alla società *conferente* l'attribuzione nel bilancio finale di un valore diverso rispetto a quello *fiscalmente riconosciuto*. In particolare il legislatore tedesco consente al *conferente* di attribuire ai beni un *valore fiscale* compreso tra (i) il *valore di mercato* che hanno i beni al momento del conferimento (ii) ed il *valore fiscalmente riconosciuto* agli stessi prima dell'operazione.

Qualora ciò dovesse verificarsi la società *conferente* verrebbe assoggettata ad imposizione sulla differenza tra il *costo fiscalmente riconosciuto* dei beni ed il maggior valore indicato nel bilancio finale. Di contro la società *beneficiaria* otterrebbe il riconoscimento di un maggior *costo fiscale* pari alla medesima differenza tassata in capo alla società *conferente*.

Occorre chiarire che il riconoscimento della *neutralità fiscale* soggiace alla condizione che la Germania mantenga la potestà impositiva sui beni conferiti. In particolare l'operazione sarà neutrale soltanto se la società

beneficiaria (i) è residente in Germania o se (ii) è residente all'estero ma mantiene in Germania una stabile organizzazione. Qualora la precedente condizione non dovesse verificarsi l'operazione sarà considerata *realizzativa*.

Nelle *fusioni* e nelle *scissioni transfrontaliere* in cui la società *beneficiaria* è residente in Germania, è sempre possibile assegnare, ai beni ricevuti, il *valore di mercato* in quanto non vi sono *valori fiscali riconosciuti* nella giurisdizione tedesca ai quali fare riferimento.

2.2.2 *La valorizzazione dei beni in entrata nei conferimenti di attivo*

Le operazioni di *conferimento domestiche* sono considerate dall'ordinamento giuridico tedesco *operazioni realizzative*. Ciò vuol dire che (i) il soggetto *conferente* dovrà assoggettare ad imposta la differenza tra il *valore di mercato* delle azioni ricevute dal *beneficiario* ed il *valore fiscalmente riconosciuto* dell'attivo trasferito ed (ii) al *beneficiario* verrà riconosciuto come *costo fiscale* dell'attivo ricevuto beni ricevuti il *valore di mercato* delle azioni emesse in seguito al conferimento.

Tuttavia in caso di *conferimento di aziende* o di *rami di aziende* è possibile applicare il regime della *neutralità fiscale*. In questo caso la società *beneficiaria* e quella *conferente* devono attribuire rispettivamente all'azienda (o al ramo di azienda) ed alle azioni, un *valore fiscale* pari a quello che era precedentemente riconosciuto all'azienda (o al ramo di azienda) in capo al *conferente*¹⁷⁷.

Il regime di *neutralità fiscale* può essere applicato soltanto se la Germania mantiene la potestà impositiva sui beni conferiti¹⁷⁸ e sempre che la società

¹⁷⁷ Come per le *fusioni* e le *scissioni* il legislatore tedesco concede la facoltà di attribuire ai beni anche un valore intermedio tra il *valore di mercato* ed il *valore di libro*.

¹⁷⁸ Come chiarito nelle *fusioni* e nelle *scissioni* l'operazione sarà *fiscalmente neutrale* soltanto se (i) la società *beneficiaria* del *conferimento di attivo* (i) è residente in Germania o se (ii) è residente all'estero ma mantiene in Germania una stabile organizzazione.

beneficiaria non corrisponda alla società *conferente* un corrispettivo in denaro (i) maggiore del 25% dei beni conferiti o (ii) superiore ad euro 500.000¹⁷⁹.

Pertanto nei *conferimenti di attivo transfrontalieri* nei quali la società *beneficiaria* è residente in Germania, è sempre possibile assegnare, ai beni ricevuti, il *valore di mercato* in quanto non vi sono *valori fiscali riconosciuti* nella giurisdizione tedesca ai quali fare riferimento.

Qualora invece fosse il soggetto *conferente* ad essere residente in Germania, l'operazione sarebbe considerata *fiscalmente neutrale* soltanto se tale soggetto attribuisse ai titoli ricevuti dalla società estera un *valore fiscale* pari a quello che aveva l'azienda conferita prima del conferimento¹⁸⁰. Pertanto, in caso di cessione delle azioni, si vericherebbe una *duplice imposizione* dovuta alla circostanza che la plusvalenza realizzata sarebbe espressione dei maggiori valori che si sono creati sull'azienda conferita, valori tassati al momento della cessione dei singoli beni.

2.2.3 La valorizzazione dei titoli negli scambi di azioni

L'ordinamento giuridico tedesco considera lo *scambio di azioni domestico* un'operazione *realizzativa*.

In caso, infatti, di *scambio di azioni domestico*, l'ordinamento giuridico tedesco impone alla società *acquirente* l'obbligo di attribuire ai titoli ricevuti un *valore fiscale* pari al *valore di mercato* delle azioni emesse. Questo valore rappresenta anche il *valore fiscale* che il soggetto *scambiante* dovrà attribuire ai titoli ricevuti dal soggetto *acquirente* con la conseguenza che, in caso di emersione di una plusvalenza, questa verrà assoggettata ad imposizione.

¹⁷⁹ Tale disposizione è entrata in vigore dal 1 gennaio 2015 con la modifica della Sezione 20 paragrafo 2 del *UmwStG*.

¹⁸⁰ Occorre inoltre, come stabilito dalla *direttiva* che, la società *beneficiaria* non residente mantenga in Germania una stabile organizzazione nella quale far confluire tutti i beni oggetto di conferimento.

Tuttavia è consentito alla società *beneficiaria* la facoltà di attribuire, ai titoli ricevuti, un *valore fiscale* inferiore rispetto al *valore normale*¹⁸¹ ma sempre che la Germania mantenga la potestà impositiva sui beni conferiti¹⁸² e sempre che la società *beneficiaria* non corrisponda alla società *conferente* un corrispettivo in denaro (i) maggiore del 25% del valore dei titoli conferiti o (ii) superiore ad euro 500.000¹⁸³.

Anche in questo caso, se la società *beneficiaria* dovesse adottare un valore più basso rispetto al *valore di mercato*, questo valore rappresenterà per la società *conferente* il prezzo corrisposto per i beni conferiti nonché il *valore fiscale* delle partecipazioni ricevute.

Negli *scambi di azioni transfrontalieri*¹⁸⁴ è concesso alla società *acquirente* residente in Germania il diritto di attribuire alle azioni ricevute un *valore fiscale* pari al *valore di mercato*. Ciò in quanto non vi sono *valori fiscali riconosciuti* nella giurisdizione tedesca ai quali fare riferimento.

Qualora invece fosse il soggetto *conferente* ad essere residente in Germania, il *valore fiscale* dei titoli ricevuti dalla società *beneficiaria* dovrebbe necessariamente essere il *valore fiscale* dei titoli conferiti in linea con quanto imposto dalla *direttiva*.

2.3 L'eliminazione della doppia imposizione

¹⁸¹ Il legislatore tedesco concede la facoltà di attribuire ai beni anche un valore intermedio tra il *valore di mercato* ed il *valore fiscalmente riconosciuto* che le azioni avevano prima dello *scambio*.

¹⁸² In questo caso l'operazione sarà *fiscalmente neutrale* soltanto se la società *acquirente* è residente in Germania.

¹⁸³ Tale disposizione è entrata in vigore dal 1 gennaio 2015 con la modifica della Sezione 20 paragrafo 2 del *UmwStG*.

¹⁸⁴ Si è detto in precedenza che il diritto tedesco non consente di realizzare in *neutralità fiscale* le operazioni di *scambio di azioni transfrontaliere* nel caso in cui l'acquirente non dovesse scambiare azioni di nuova emissione (*scambio mediante permuta*). In caso di *scambio di azioni transfrontaliero* in neutralità fiscale (*scambio mediante conferimento*) il legislatore tedesco, in linea con la *direttiva*, impone al *socio scambiante* l'obbligo di attribuire alle azioni ricevute dalla società acquirente un *valore fiscale* pari a quello che avevano i titoli trasferiti prima che avvenisse lo *scambio di azioni*.

Prima di passare alle conclusioni occorre esaminare, limitatamente alle esigenze della presente trattazione quali sono gli strumenti concessi dall'ordinamento giuridico tedesco (interno e convenzionale) per evitare la doppia imposizione.

2.3.1 *La branch exemption*

La Germania applica alle imprese residenti nel suo territorio il principio della *World Wide Taxation*, in base al quale, i redditi ovunque prodotti da una società fiscalmente residente in Germania, sono imponibili in detto Stato compresi quelli prodotti dalle sue stabili organizzazioni estere.

Ciononostante il reddito delle stabili organizzazioni estere di società residenti in Germania è quasi sempre esente da tassazione (cd. *branch exemption*) in virtù delle Convenzioni contro le doppie imposizioni sottoscritte dal predetto Stato.

Tuttavia in quasi tutte le Convenzioni sottoscritte dalla Germania è prevista una "*activity clause*" che garantisce l'esenzione da tassazione del reddito prodotto dalla stabile organizzazione soltanto qualora questa svolga un'effettiva attività d'impresa nello stato in cui è situata.

2.3.2 *La participation exemption*

La cessione da parte di una società residente in Germania di quote di partecipazione in altre società (residenti o non residenti nel medesimo territorio) è considerata esente da imposizione.

Tuttavia un importo pari al 5% della plusvalenza realizzata viene considerato un costo indeducibile in capo alla società che ha realizzato la plusvalenza¹⁸⁵⁻¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Cfr. Sezione 8 b) della legge sulla tassazione delle società (*Körperschaftsteuergesetz* anche *KStG*).

2.4 Conclusioni

Alla luce delle precedenti considerazioni è possibile formulare le seguenti conclusioni.

L'ordinamento giuridico tedesco consente alle società *beneficiarie* delle operazioni *transfrontaliere* di *fusione*, di *scissione*, di *conferimento di attivo* e di *scambio di azioni* di assegnare ai beni (di primo o di secondo grado) ricevuti un *valore fiscale* corrispondente al *valore di mercato*. Ciò elimina la potenziale *doppia imposizione* che potrebbe verificarsi all'atto del *realizzo* dei beni.

Inoltre, anche qualora la società *beneficiaria* residente in Germania non dovesse attribuire ai beni ricevuti il *valore di mercato*, sarebbe possibile invocare la Convenzione contro le doppie imposizioni (ove esistente) al fine di ottenere l'esenzione in Germania del reddito prodotto dalla stabile organizzazione estera, eliminando così il problema della doppia imposizione.

Per quanto riguarda invece la *doppia imposizione* dovuta alla cessione delle azioni ricevute dal *conferente* in seguito ad un *conferimento di attivo transfrontaliero*, l'ordinamento giuridico tedesco non garantisce l'eliminazione della *doppia imposizione economica*¹⁸⁷ in quanto non consente al *conferente* di ottenere il riconoscimento del *valore di mercato* (cd. *step-up*) sulle partecipazioni ricevute.

Tuttavia, la presenza della *participation exemption* nell'ordinamento giuridico tedesco, consente, anche in questo caso, di eliminare (in parte) la *doppia imposizione*.

¹⁸⁶ Occorre chiarire che, a fronte di questa parziale imposizione, le società residenti in Germania possono dedurre i costi di gestione delle partecipazioni.

¹⁸⁷ La plusvalenza realizzata all'atto della cessione dei titoli sarà espressione dei maggiori valori che si sono creati sull'azienda conferita, valori che vengono tassati al momento della cessione dei singoli beni.

3. LE RIORGANIZZAZIONI TRANSFRONTALIERE IN OLANDA

La *direttiva Riorganizzazioni* è stata recepita in Olanda con la legge del 10 settembre 1992, entrata in vigore retroattivamente a partire dal 1 gennaio 1992. Detta legge ha introdotto in Olanda la *direttiva* limitatamente alle operazioni *transfrontaliere* di *fusione*, di *scambio di azioni* e di *conferimento di aziende* e di *rami aziendali*.

In seguito all'approvazione delle leggi del 18 dicembre 2003 e del 15 dicembre 2005 il regime di *neurtalità fiscale* (sino a quel momento applicabile soltanto alle società di capitali costituite in Olanda) è stato esteso anche alle *SE* ed alle *SCE*¹⁸⁸.

Le disposizioni in materia di *riorganizzazioni transfrontaliere* sono contenute nel *Wet op de vennootschapsbelasting* (d'ora in avanti *Vpb*) che rappresenta il Testo Unico delle imposte sui redditi olandese.

3.1 Il regime fiscale delle riorganizzazioni transfrontaliere e le principali differenze con la direttiva

Si è detto al precedente paragrafo che, le *riorganizzazioni transfrontaliere* in Olanda sono state disciplinate dalla legge del 10 settembre 1992, entrata in vigore a decorrere dal 1 gennaio 1992, con la quale è stata recepita la *direttiva Riorganizzazioni*.

La normativa olandese non evidenzia particolarità rispetto alla *direttiva Riorganizzazioni* in quanto anch'essa prevede, a certe condizioni, la *neutralità fiscale* delle *operazioni straordinarie transfrontaliere* poste in essere da società di capitali.

¹⁸⁸ Nella circolare del 31 maggio 2006, l'Amministrazione finanziaria olandese ha affermato che la legislazione olandese in materia di *operazioni straordinarie intracomunitarie* è conforme alla *direttiva Riorganizzazioni* così come modificata dalla direttiva 2005/19/CE.

Purtuttavia si ritiene indispensabile analizzare le principali differenze che si sono riscontrate tra la normativa olandese in materia di *riorganizzazioni transfrontaliere* e la *direttiva Riorganizzazioni*.

3.1.1 *Le operazioni tra società non residenti in Olanda*

Il legislatore olandese ha stabilito che la *direttiva* non è applicabile al trasferimento delle azioni di una società olandese in seguito ad un'*operazione straordinaria* tra società non residenti in Olanda.

Ad esempio in caso di *fusione transfrontaliera* tra società entrambe residenti nell'Unione europea (ma non in Olanda) che ha determinato il trasferimento delle azioni di una società olandese, non si può applicare la *direttiva Riorganizzazioni*¹⁸⁹.

Tuttavia nel caso in cui l'operazione avvenga tra due società entrambe residenti nello stesso Stato membro, la legislazione olandese consente di applicare i benefici della *direttiva Riorganizzazioni*¹⁹⁰.

3.1.2 *Il valore di mercato ed il valore fiscale*

In linea con quanto disposto dalla *direttiva*, il legislatore olandese ha stabilito che il *valore reale* di un bene è rappresentato dal *valore di mercato* dello stesso al momento in cui viene posta in essere l'operazione.

Con riferimento invece *al valore fiscale* la disciplina olandese stabilisce che questo è rappresentato dal valore fiscalmente riconosciuto da parte dello Stato di residenza della società *conferente* prima dell'operazione¹⁹¹.

¹⁸⁹ La mancata applicazione della *direttiva* genera l'imponibilità dell'operazione con la conseguenza che l'Olanda può assoggettare a tassazione i plusvalori sui beni della società trasferita per il solo fatto che è cambiato il socio. Occorre tuttavia chiarire che ciò non avviene in quanto le Convenzioni contro le doppie imposizioni generalmente prevedono all'articolo 13 che, in caso di trasferimento di azioni, la potestà impositiva esclusiva è dello stato della residenza del soggetto che trasferisce i titoli.

¹⁹⁰ *Study on the implementation of the Tax Merger Directive*, Ernst and Young, pubblicato il 22 gennaio 2009, http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/publications/studies/index_en.htm, p. 102 ss.

3.1.3 *La nozione di stabile organizzazione*

Particolare interesse suscita la nozione di stabile organizzazione. In particolare, secondo il legislatore olandese, non tutti gli *asset* appartenenti alla casa madre possono essere allocati presso una stabile organizzazione bensì soltanto quelli “*attribuibili per natura*”. Tale approccio viene definito *approccio funzionale*.

La Corte suprema olandese ha stabilito che, al fine di attribuire un *asset* alla stabile organizzazione, occorre applicare anziché un approccio di tipo *giuridico-formale*, un *approccio funzionale*¹⁹² che consenta di stabilire se, detto bene, sia effettivamente collegato all’attività d’impresa svolta dalla stabile organizzazione.

L’*approccio funzionale*, tuttavia, non sempre consente di realizzare le *operazioni straordinarie transfrontaliere* in regime di *neutralità fiscale* in quanto, alcuni beni potrebbero non essere attribuibili alla stabile organizzazione della società *conferente*.

In questi casi, tuttavia, l’ordinamento giuridico olandese, in linea con quanto stabilito dalla Corte di giustizia, accorda la *sospensione della riscossione* dell’imposta dovuta¹⁹³.

3.1.4 *La riportabilità delle perdite*

Il legislatore olandese consente alle stabili organizzazioni di società non residenti, *beneficiarie* di una *fusione* o di una *scissione transfrontaliera* di riportare le perdite fiscali pregresse della *scissa* o della *incorporata* olandese.

¹⁹¹ *Study on the implementation of the Tax Merger Directive*, Ernst and Young, pubblicato il 22 gennaio 2009, http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/publications/studies/index_en.htm, p. 102 ss.

¹⁹² Sull’*approccio funzionale* vedi nota 160.

¹⁹³ *Study on the implementation of the Tax Merger Directive*, Ernst and Young, pubblicato il 22 gennaio 2009, http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/publications/studies/index_en.htm, p. 102 ss.

Occorre tuttavia evidenziare che il diritto a riportare le perdite è consentito soltanto nel caso in cui si verifichino certe condizioni imposte dal legislatore, condizioni che vanno rispettate anche nel caso di *fusioni* e di *scissioni domestiche*¹⁹⁴ ma che talvolta possono essere applicate diversamente¹⁹⁵.

3.1.5 Disposizioni antielusive

La legislazione olandese prevede una disposizione *antielusiva* in base alla quale alle *fusioni*, alle *scissioni*, agli *scambi di azioni* ed ai *conferimenti di aziende* (o di *rami di azienda*) non si può applicare il regime di *neutralità fiscale* se l'operazione è essenzialmente volta ad eludere l'imposizione ovvero ad ottenerne il differimento.

La particolarità della disposizione *antielusiva* olandese è rappresentata dalla circostanza che, a differenza delle altre disposizioni *antielusive*, questa si applica anche nel caso in cui la finalità dell'operazione non è quella di eludere l'imposta bensì semplicemente quella di differire l'imposizione.

Sulla base di quanto dispone la *direttiva* si deve ritenere che la disposizione *antielusiva* non è applicabile in tutti i casi in cui la forma giuridica dell'operazione posta in essere riflette la sostanza economica della stessa.

Pertanto, nei casi in cui l'operazione sia finalizzata ad ottenere un differimento nel tempo dell'imposta ma vi sia coincidenza tra forma giuridica e sostanza economica dell'operazione si deve considerare inapplicabile la disposizione *antielusiva*.

¹⁹⁴ *Study on the implementation of the Tax Merger Directive*, Ernst and Young, pubblicato il 22 gennaio 2009, http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/publications/studies/index_en.htm, p. 102 ss.

¹⁹⁵ Nello *Study on the implementation of the Tax Merger Directive*, Ernst and Young, pubblicato il 22 gennaio 2009, http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/publications/studies/index_en.htm, p. 102 ss., non si chiarisce come in Olanda possano verificarsi discriminazioni nell'interpretazione della disposizione rispetto alle *operazioni domestiche*. La Francia ad esempio chiarisce che, nonostante le condizioni per la riportabilità delle perdite non siano diverse tra le *operazioni domestiche* e le *operazioni transfrontaliere* le autorità fiscali francesi tendono ad applicare, in caso di *ruling*, le condizioni in modo differente considerando riportabili le perdite soltanto qualora la stabile organizzazione francese continui a svolgere l'attività in Francia nonostante il conferimento alla società estera.

Occorre inoltre chiarire che la disposizione *antielusiva* vigente in Olanda può essere disapplicata qualora vengano dimostrate le *valide ragioni commerciali* dalla parte.

Sulle *valide ragioni commerciali* si è espressa l'Amministrazione finanziaria olandese chiarendo che queste possono ritenersi sussistenti tutte le volte che l'operazione sia finalizzata ad ottenere vantaggi dovuti ad economie di scala, miglioramenti nell'efficienza dell'organizzazione, sbocchi commerciali in altri mercati *et similia*.

Inoltre è stato affermato, sempre dall'Amministrazione finanziaria olandese, che il *conferimento di azioni* seguito dalla cessione delle partecipazioni della *holding* ad un soggetto terzo non può essere considerata di per sé elusiva.

Ciononostante la giurisprudenza olandese non sempre si è dimostrata concorde con questa interpretazione¹⁹⁶.

3.1.6 *Saldo in contanti*

La direttiva non chiarisce se “*il saldo in contanti non eccedente il 10% del valore nominale o, in mancanza di valore nominale, della parità contabile di tali titoli*” di cui all'articolo 2, faccia riferimento a ciascun azionista o se debba considerarsi riferito all'intera operazione.

Il legislatore olandese ha interpretato il predetto riferimento come rivolto al singolo azionista e non all'intera operazione¹⁹⁷.

3.2 *La valorizzazione in entrata dei beni*

Esaminate le principali differenze tra il regime fiscale olandese delle *operazioni straordinarie transfrontaliere* e quello della direttiva, occorre

¹⁹⁶ *Study on the implementation of the Tax Merger Directive*, Ernst and Young, pubblicato il 22 gennaio 2009, http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/publications/studies/index_en.htm, p. 102 ss.

¹⁹⁷ Lozev K., *Survey of Implementation of the EC Merger Directive – A Summary with Comments*, IBFD, European Taxation, 2010, February/March, p. 84 ss.

esaminare i criteri applicati dal legislatore olandese per la *valorizzazione dei beni* (di primo e di secondo grado) *in entrata nelle riorganizzazioni transfrontaliere*.

3.2.1 *La valorizzazione dei beni in entrata nelle fusioni e nelle scissioni*

Il legislatore olandese ha stabilito che le *fusioni* (o *legal merger*) sono operazioni *fiscalmente neutrali* soltanto se la società *beneficiaria* corrisponde ai soci della società *conferente* un importo in denaro non superiore al 10% del valore nominale delle azioni emesse¹⁹⁸. Soltanto al verificarsi della precedente condizione, la società *conferente* non sarà assoggettata ad imposizione sulle eventuali plusvalenze implicite.

Occorre tuttavia che le società che partecipano alla *fusione* siano entrambe soggette allo stesso regime fiscale e che la società *beneficiaria* sia soggetta alle imposte sui redditi in Olanda¹⁹⁹.

Qualora non vi siano le condizioni richieste dalla legge, l'Amministrazione finanziaria può accordare la *neutralità fiscale* ma sempre che l'operazione non sia elusiva²⁰⁰.

Nelle *fusioni domestiche* la società *beneficiaria* è tenuta ad attribuire a tutti i beni ricevuti dalla società *conferente* un *valore fiscale* pari al *costo fiscale* che i beni avevano presso la società *conferente* prima della *fusione*²⁰¹. Le stesse regole si applicano anche in caso di *scissioni totali* e di *scissioni parziali domestiche*²⁰².

¹⁹⁸ Cfr. articolo 14 b) del *Vpb*.

¹⁹⁹ L'articolo 14 b) del *Vpb* richiede anche che la società *beneficiaria* (i) non abbia perdite riportabili in avanti, (ii) non abbia crediti per imposte pagate all'estero, (iii) non applichi alcun regime agevolativo per innovazione tecnologica o scientifica (cd. *Patent box regime*) e (iv) non sia assoggettato ad un'aliquota agevolata.

²⁰⁰ L'Amministrazione finanziaria può garantire la *neutralità fiscale* anche se le società non dovessero avere i requisiti richiesti dalla legge. Tuttavia la richiesta deve essere presentata dalle società che saranno oggetto di *fusione*. Inoltre vi devono essere valide ragioni economiche per realizzare la *fusione*.

²⁰¹ Cfr. articolo 14 b) del *Vpb*.

²⁰² Cfr. articolo 14 a) del *Vpb*.

In caso di *fusioni transfrontaliere* tra società di capitali si applica il regime di *neutralità fiscale*²⁰³ previsto dalla *direttiva Riorganizzazioni*.

Nelle *fusioni transfrontaliere* in cui la società *beneficiaria* è residente in Olanda, a decorrere dal 1 gennaio 2016, è possibile assegnare ai beni ricevuti dalla società *conferente* un valore pari al *valore di mercato* (cd. *step-up*). Tale beneficio, tuttavia, non è concesso quando l'operazione è essenzialmente finalizzata ad ottenere dei vantaggi fiscali indebiti²⁰⁴.

L'ordinamento giuridico olandese, invece, non consente le *scissioni transfrontaliere*. Tuttavia, se l'altro Stato autorizza tali operazioni sarà possibile richiedere al Ministero delle finanze il riconoscimento della *neutralità fiscale* in Olanda nonostante, sotto un profilo civilistico, l'operazione non possa configurarsi come una *scissione transfrontaliera*.

3.2.2 *La valorizzazione dei beni in entrata nei conferimenti di attivo*

Il legislatore olandese definisce i *conferimenti di attivo* (cd. *business merger*) come quelle operazioni che consentono di trasferire un'azienda o un ramo di azienda da una società ad un'altra in cambio di partecipazioni di nuova emissione.

In genere il trasferimento di un'azienda implica il trasferimento di tutte le sue attività e passività. Tuttavia occorre che il complesso di beni trasferiti (sia in

²⁰³ Occorre chiarire che il legislatore olandese con la legge del 27 giugno 2008 ha esteso alle *limited liabilities company* i benefici della *direttiva*.

²⁰⁴ In caso di *fusioni transfrontaliere* in cui la società *beneficiaria* detiene partecipazioni nella società *conferente*, l'annullamento delle quote potrebbe generare un evento impositivo se il valore delle azioni fosse inferiore al valore dei beni ricevuti. Tuttavia l'annullamento delle azioni non produrrà alcuna tassazione in quanto in Olanda esiste l'esenzione sul *capital gain*, se la partecipazione è almeno pari al 5% del capitale sociale della società controllata. Tuttavia se gli *asset* della partecipata sono per almeno il 50% formati da beni che producono redditi non tassati (o con una tassazione ridotta), non è applicabile l'esenzione ma si deve applicare il metodo del credito d'imposta. Nel caso in cui l'esenzione sulle partecipazioni non dovesse applicarsi il differimento da imposizione si applica solo su richiesta.

caso di trasferimento di azienda sia nel caso di trasferimento di un ramo di azienda) rappresenti una attività economicamente indipendente²⁰⁵.

Secondo il legislatore olandese, i *conferimenti di attivo domestici* sono operazioni *fiscalmente neutrali*. Tuttavia la società *beneficiaria* non deve corrispondere alla società *conferente* un pagamento in denaro (i) superiore al 1% del valore delle azioni emesse in cambio dell'attivo ricevuto o (ii) superiore ad euro 4.500. Inoltre l'ordinamento giuridico olandese impone alla società *conferente* di mantenere le azioni ricevute dalla società *conferente* per almeno tre mesi²⁰⁶.

Qualora non vi siano le condizioni richieste dalla legge, l'Amministrazione finanziaria può concedere la *neutralità fiscale* sempre che l'operazione non sia elusiva.

Come nelle *fusioni domestiche* anche nei *conferimenti di attivo domestici* la società *beneficiaria* è tenuta ad attribuire a tutti i beni ricevuti dalla società *conferente* un *valore fiscale* pari al *costo fiscale* che i beni avevano presso la società *conferente* prima del *conferimento*²⁰⁷. Inoltre alle azioni ricevute dalla società *conferente* dovrà essere assegnato un *valore fiscale* pari a quello dell'azienda conferita.

Anche ai *conferimenti di attivo transfrontalieri* si applica il regime di *neutralità fiscale* previsto dalla *direttiva Riorganizzazioni*.

Come nelle *fusioni*, anche nei *conferimenti di attivo transfrontalieri*, in cui la società *beneficiaria* è residente in Olanda, è possibile assegnare ai beni ricevuti dalla società *conferente* un valore pari al *valore di mercato* (cd. *step-up*). Lo *step-*

²⁰⁵ Cfr. articolo 14 paragrafo 1 del *Vpn*.

²⁰⁶ Il legislatore richiede inoltre che entrambe le società siano soggette allo stesso regime fiscale e che la *beneficiaria* (i) sia soggetta alle imposte sui redditi in Olanda, (ii) non abbia perdite riportabili in avanti, (iii) non abbia crediti per imposte pagate all'estero, (iv) non applichi alcun regime agevolativo per innovazione tecnologica o scientifica (cd. *Patent box regime*), (v) non sia assoggettata ad un'aliquota agevolata.

²⁰⁷ Cfr. articolo 14 paragrafo 1 del *Vpb*.

up, tuttavia, non è concesso quando l'operazione è essenzialmente finalizzata ad ottenere dei vantaggi fiscali indebiti.

Qualora invece fosse il soggetto *conferente* ad essere residente in Olanda, l'operazione sarebbe considerata *fiscalmente neutrale* soltanto se tale soggetto attribuisse ai titoli ricevuti dalla società estera un *valore fiscale* pari a quello che aveva l'azienda conferita prima del conferimento²⁰⁸. Pertanto, in caso di cessione delle azioni, si vericherebbe una *duplice imposizione* dovuta alla circostanza che la plusvalenza realizzata sarebbe espressione dei maggiori valori che si sono creati sull'azienda conferita, valori tassati al momento della cessione dei singoli beni.

3.2.3 La valorizzazione dei titoli negli scambi di azioni

La legislazione olandese definisce *scambio di azioni domestico* (*share merger*) un'operazione mediante la quale una società residente in Olanda (cd. *acquirente*) acquisisce un numero di azioni tale da consentirli di ottenere la maggioranza dei voti in un'altra società residente *acquisita*, assegnando in cambio alla società *conferente* azioni proprie di nuova emissione.

Secondo l'ordinamento giuridico olandese²⁰⁹, la precedente operazione non genera alcuna imposizione in capo al soggetto *conferente* sempre che, alle azioni ricevute venga assegnato un *valore fiscale* pari a quello che avevano le azioni conferite e sempre che l'operazione non sia stata posta in essere per ottenere un vantaggio fiscale indebito²¹⁰. L'esenzione, tuttavia, non è applicabile ai pagamenti effettuati da parte della società *acquirente* che superino il 10% del valore nominale delle azioni da questa emesse.

²⁰⁸ Occorre inoltre, come stabilito dalla *direttiva* che, la società *beneficiaria* non residente mantenga in Olanda una stabile organizzazione nella quale far confluire tutti i beni oggetto di conferimento.

²⁰⁹ Cfr. articolo 3.55 della legge sulla tassazione delle persone fisiche (*Wet op de inkomstenbelasting d'ora in avanti IB*).

²¹⁰ Occorre evidenziare che, se l'operazione è posta in essere da una società, non vi sarà alcun beneficio ulteriore rispetto a quello che si sarebbe verificato in caso di cessione di azioni. Infatti, in Olanda, al verificarsi di determinate condizioni, il reddito che deriva dalla cessione di azioni, non è assoggettato ad imposta.

Alle azioni trasferite da parte del soggetto *conferente*, stando a quanto disposto dal legislatore olandese²¹¹, deve essere attribuito dalla società *acquirente* lo stesso *valore fiscale* che le azioni avevano prima del trasferimento.

Lo *scambio di azioni* può anche essere *transfrontaliero* qualora la società *acquirente* e la società *acquisita* siano entrambe residenti in Olanda. Anche in questo caso, affinché l'operazione sia considerata *fiscalmente neutrale* occorrerà che l'*acquirente* acquisisca un numero di azioni tale da consentirgli di ottenere la maggioranza dei voti nell'assemblea della società *acquisita* e che la società *acquirente* assegni in cambio alla società *conferente* azioni proprie di nuova emissione.

Affinchè l'operazione *transfrontaliera* sia *fiscalmente neutrale* occorre che la società *conferente* attribuisca alle azioni ricevute dalla società *acquisita* un *valore fiscale* pari a quello che le azioni conferite avevano prima del conferimento. Tale disposizione è in linea con la *direttiva*.

Come nelle *fusioni* e nei *conferimenti di attivo transfrontalieri*, anche negli *scambi di azioni transfrontalieri* in cui la società *acquirente* è residente in Olanda, è possibile assegnare ai titoli ricevuti dalla società *scambiante* un valore pari al *valore di mercato* (cd. *step-up*). Lo *step-up*, tuttavia, non è concesso quando l'operazione è essenzialmente finalizzata ad ottenere dei vantaggi fiscali indebiti.

3.3 L'eliminazione della doppia imposizione

Anche in questo caso, prima di passare alle conclusioni, occorre esaminare quali sono gli strumenti concessi dall'ordinamento giuridico (interno e convenzionale) per evitare la doppia imposizione, limitatamente alle esigenze della presente trattazione.

²¹¹ Cfr. articolo 14-b comma 5 del *IB*.

3.3.1 *La branch exemption*

L'Olanda applica alle imprese residenti nel suo territorio il principio della *World Wide Taxation*, in base al quale, i redditi ovunque prodotti da una società ivi residente sono imponibili in detto Stato compresi quelli prodotti da una stabile organizzazione estera.

Tuttavia, a partire dal 1 gennaio 2012 il reddito attribuibile alla stabile organizzazione situata all'estero di una società residente in Olanda è esente da tassazione²¹² (cd. *branch exemption*). Tale disposizione non si applica nel caso di *passive PE*.

Una stabile organizzazione viene considerata una *passive PE* quando le sue attività consistono principalmente in investimenti passivi, finanziamenti verso il gruppo o attività di leasing e contemporaneamente la stabile organizzazione è assoggettata ad un'aliquota d'imposta inferiore al 10% nello Stato estero²¹³.

In questi casi infatti il reddito della stabile organizzazione viene tassato anche in Olanda e la società ha diritto ad ottenere un credito d'imposta fisso pari al 5% indipendentemente dalle imposte pagate all'estero.

3.3.2 *La participation exemption*

L'ordinamento giuridico olandese prevede che il *capital gain* che deriva dalla cessione di partecipazioni in una società è esente da imposta. Tale disposizione è applicabile soltanto nel caso in cui vengano soddisfatte le seguenti conduzioni: (i) *ownership test*, (ii) *motive test*, (iii) *subject-to-tax test*, (iv) *asset test*.

²¹² Cfr. articolo 15-e del *Vpb*.

²¹³ Cfr. IBFD Tax Research Platform, Netherlands - Corporate Taxation - Country Surveys - 6. International Aspects (Last Reviewed: 22 May 2017).

La prima condizione (*ownership test*) si considera soddisfatta soltanto se la società cede una quota almeno pari al 5% del capitale sociale della società partecipata.

La seconda condizione (*motive test*) è soddisfatta quando la partecipazione viene detenuta dal socio per motivi di carattere imprenditoriale e non a titolo di investimento speculativo (*portfolio investment*).

La terza condizione (*subject-to-tax test*) è soddisfatta quando la società controllata estera viene tassata nel suo Stato di residenza ad un'aliquota non inferiore al 10%.

La quarta condizione (*asset test*) viene soddisfatta quando la società ceduta è costituita prevalentemente (per oltre il 50%) da *asset* che sono necessari allo svolgimento dell'attività imprenditoriale della società.

3.4 Conclusioni

L'ordinamento giuridico olandese consente alle società *beneficarie* delle operazioni *transfrontaliere* di *fusione*, di *scissione*, di *conferimento di attivo* e di *scambio di azioni* di assegnare ai beni (di primo o di secondo grado) ricevuti un *valore fiscale* corrispondente al *valore di mercato*. Ciò elimina la potenziale *doppia imposizione* che potrebbe verificarsi all'atto del *realizzo* dei beni.

Inoltre, anche qualora la società *beneficiaria* residente in Olanda non dovesse attribuire ai beni ricevuti il *valore di mercato*, non si verificherebbe comunque alcuna *doppia imposizione* al *realizzo* in quanto il reddito della stabile organizzazione estera di un soggetto residente in Olanda è esente da tassazione.

Per quanto riguarda invece la *doppia imposizione* dovuta alla cessione delle azioni ricevute dal *conferente* in seguito ad un *conferimento di attivo transfrontaliero*, l'ordinamento giuridico olandese non garantisce l'eliminazione

della *doppia imposizione economica*²¹⁴ in quanto non consente al *conferente* di ottenere il riconoscimento del *valore di mercato* (cd. *step-up*) sulle partecipazioni ricevute.

Tuttavia, la presenza della *participation exemption* nell'ordinamento giuridico olandese, consente, anche in questo caso, di eliminare (in parte) la *doppia imposizione*.

4. LE RIORGANIZZAZIONI TRANSFRONTALIERE IN SPAGNA

La direttiva *Riorganizzazioni* è stata recepita in Spagna con la legge del 16 dicembre 1991 n. 29 “*Ley de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas*”, entrata in vigore il 1 gennaio 1992.

La stessa normativa entrata in vigore nel 1992 introduceva l'esenzione dall'imposta di bollo alle *fusioni*, alle *scissioni totali* (e *parziali*) al *trasferimento di beni* ed allo *scambio di azioni*.

Inoltre lo stesso decreto modificava il Testo Unico in materia di Iva al fine di eliminare ogni tassazione per le *operazioni straordinarie* al verificarsi di determinate condizioni. La legge del 16 dicembre 1991 n. 29 veniva successivamente inserita all'interno del Testo Unico delle Imposte sui redditi²¹⁵ (*Corporate Income Tax Act* numero 43/1995 entrato in vigore il 1 gennaio 1996).

Da ultimo con la legge del 17 luglio 2006 “*Ley por la que se modifica el regimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y el sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector de*

²¹⁴ La plusvalenza realizzata all'atto della cessione dei titoli sarà espressione dei maggiori valori che si sono creati sull'azienda conferita, valori che vengono tassati al momento della cessione dei singoli beni.

²¹⁵ Il Testo Unico delle Imposte sui redditi è stato ritirato e sostituito per motivi tecnici dal nuovo testo Unico entrato in vigore con Decreto Reale del 5 marzo 2004 n. 4/2004.

transporte por carretera”, il legislatore spagnolo ha apportato alla normativa nazionale le modifiche che la direttiva 2005/19/CE (del 17 febbraio 2005) aveva apportato alla *direttiva Riorganizzazioni*.

4.1 Il regime fiscale delle riorganizzazioni transfrontaliere e le principali differenze con la direttiva

Si è detto al precedente paragrafo che, le *riorganizzazioni transfrontaliere* in Spagna sono disciplinate all’interno del Testo Unico delle Imposte sui redditi in vigore.

La normativa spagnola non prevede grandi differenze rispetto alla *direttiva Riorganizzazioni* in quanto, anch’essa, prevede, a certe condizioni, la *neutralità fiscale* delle *operazioni straordinarie transfrontaliere* poste in essere da società di capitali.

Anche in questo caso, tuttavia, occorre esaminare le principali differenze esistenti tra la normativa spagnola in materia di *riorganizzazioni transfrontaliere* e la *direttiva Riorganizzazioni*.

4.1.1 Le operazioni tra società con soci non residenti nell’UE

Secondo quanto disposto dal legislatore spagnolo, le disposizioni che regolano le *operazioni straordinarie transfrontaliere* si applicano a tutte le società di capitali indipendentemente dalla residenza dei soci.

Tuttavia il legislatore spagnolo ha stabilito che le predette disposizioni non sono applicabili quando la società ha soci residenti in un paese *black list* anche se tali soggetti sono considerati cittadini dell’Unione europea²¹⁶.

²¹⁶ *Study on the implementation of the Tax Merger Directive*, Ernst and Young, pubblicato il 22 gennaio 2009, http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/publications/studies/index_en.htm, p. 126 ss.

4.1.2 *Il valore di mercato ed il valore fiscale*

La legislazione spagnola non prevede per le *operazioni straordinarie transfrontaliere* una definizione di *valore di mercato* e di *valore fiscale* a differenza di quanto avviene nella *direttiva*.

4.1.3 *La nozione di stabile organizzazione*

Secondo la legislazione spagnola non vi è alcun vincolo nell'allocazione di *asset* e di *liability* ad una stabile organizzazione.

Il legislatore spagnolo, infatti, non sembra aver adottato l'*approccio funzionale* autorizzato dall'OCSE, secondo il quale un bene può essere allocato presso una stabile organizzazione soltanto se questo è *funzionale* allo svolgimento dell'attività svolta dalla stessa e concorre alla formazione dei suoi utili.

Tale impostazione porta a ritenere che in caso di *riorganizzazione transfrontaliera* tra una società *conferente* residente in Spagna ed una società *conferitaria* residente in un altro Stato membro, tutti i beni della società incorporata potranno essere attribuiti alla stabile organizzazione evitando così l'applicazione di ogni tassazione.

4.1.4 *Conferimenti di attivo*

Di particolare importanza ai fini del presente lavoro è la disposizione che riguarda il *conferimento di attivo* ed in particolare il valore che il *conferente* deve assegnare alle azioni ricevute dal *beneficiario*.

Secondo quanto disposto dal legislatore spagnolo, nei *conferimenti di aziende* (o di *rami di aziende*), il *conferente* deve assegnare alle partecipazioni ricevute un *valore fiscale* pari a quello attribuito all'azienda conferita.

Ciò, come si avrà modo di chiarire al *paragrafo 4.2*, potrebbe generare una *duplice imposizione economica* in quanto, l'eventuale plusvalenza che ha origine dalla cessione dei titoli è espressione dei maggiori valori che si sono creati sull'azienda e che verranno tassati al momento della cessione dei singoli beni²¹⁷⁻²¹⁸.

4.1.5 *Scambi di azioni*

Di particolare importanza ai fini del presente lavoro è la disposizione che riguarda lo *scambio di azioni*.

Infatti, come nel caso di *conferimento di attivo*, il legislatore spagnolo impone l'obbligo alla società *acquirente* di assegnare ai titoli ricevuti dal soggetto *conferente* lo stesso *valore fiscale* che i titoli questi avevano presso il *conferente*.

Ciò, come si avrà modo di chiarire al *paragrafo 4.2*, può determinare una *duplice imposizione economica* in quanto, l'eventuale plusvalenza che emerge dalla cessione dei titoli ricevuti dall'*acquirente*, è espressione dei maggiori valori dei titoli emessi da questo e che verranno tassati al momento della cessione dei titoli da parte del *conferente*²¹⁹⁻²²⁰.

4.1.6 *La riportabilità delle perdite*

²¹⁷ Lozev K. Nel suo commento al documento pubblicato da Ernst and Young scrive: “*The sections on Austria, Germany, France and Spain mention that double taxation is not fully relieved for both an exchange of shares and a transfer of assets. Nevertheless, partial relief is available in the form of a participation exemption for corporate shareholders. The rest of the Member States give immediate relief for economic double taxation in regard to an exchange of shares by allowing the acquiring company to value the acquired participation at market value. With regard to a transfer of assets, double taxation is relieved either immediately, or after a holding period of several years, or, alternatively, by way of the domestic participation exemption*” (Survey of Implementation of the EC Merger Directive – A Summary with Comments, IBFD, European Taxation, 2010, February/March, p. 90).

²¹⁸ Occorre tuttavia evidenziare che tale doppia imposizione viene mitigata dalla presenza della *participation exemption* in caso di cessione delle azioni.

²¹⁹ Cfr. nota 157.

²²⁰ Anche in questo caso occorre evidenziare che la doppia imposizione viene mitigata dalla presenza della *participation exemption*.

La legislazione spagnola non consente alle stabili organizzazioni di società estere che sono state costituite in Spagna in seguito ad una *fusione* ovvero ad una *scissione transfrontaliera* , di utilizzare le perdite prodotte dalla società *conferente* .

Le perdite fiscali possono essere attribuite ad una stabile organizzazione soltanto qualora la società *conferente* non dovesse avere più alcuna presenza in Spagna, in seguito alla riorganizzazione.

Di conseguenza, soltanto se l' *operazione straordinaria transfrontaliera* determina la cessazione dell'esistenza della società residente in Spagna, allora sarà possibile assegnare alla stabile organizzazione del soggetto non residente le perdite della società *conferente* . In caso contrario, la società *conferente* residente in Spagna, manterrà tutte le perdite fiscali riportabili senza poterle attribuire nemmeno in parte alla stabile organizzazione.

Questa scelta del legislatore spagnolo implica che, in caso di *scissioni parziali transfrontaliere* o di *conferimenti di azienda* le perdite non possano mai essere attribuite alla stabile organizzazione del soggetto non residente²²¹.

4.1.7 Fusione con annullamento

Secondo l'ordinamento giuridico spagnolo, in caso di *fusione* o di *scissione intracomunitaria* , l'annullamento delle partecipazioni detenute dalla società *beneficiaria* spagnola nella società *conferente* rappresenta un fenomeno *realizzativo* . Tuttavia qualora la società *beneficiaria* dovesse detenere almeno il 5% del capitale sociale della società *conferente* , l'eventuale plusvalenza che emerge in seguito all'annullamento delle quote, non è assoggettato ad imposizione in Spagna.

²²¹ *Study on the implementation of the Tax Merger Directive* , Ernst and Young, pubblicato il 22 gennaio 2009, http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/publications/studies/index_en.htm, p. 126 ss.

Tale meccanismo si applica anche in caso di *fusione* o di *scissione transfrontaliera* .

4.1.8 Disposizioni antielusive

La legislazione spagnola contiene una *disposizione antiabuso* in base alla quale il regime di *neutralità* previsto dalla *direttiva Riorganizzazioni* non può essere riconosciuto qualora l'operazione sia finalizzata ad ottenere un vantaggio fiscale indebito.

Tuttavia, nonostante il dato letterale della disposizione, l'Amministrazione finanziaria spagnola sembra ritenere che la semplice esistenza di un vantaggio fiscale possa determinare la disapplicazione dei benefici della *direttiva* .

Inoltre, secondo l'Amministrazione finanziaria spagnola, la nozione di " *valide ragioni economiche* " che possono giustificare le legittimità delle operazioni di riorganizzazione è molto ristretta.

4.1.9 Saldo in contanti

L'articolo 2 della *direttiva* non chiarisce se " *il saldo in contanti non eccedente il 10% del valore nominale o, in mancanza di valore nominale, della parità contabile di tali titoli* " faccia riferimento a ciascun azionista o se debba considerarsi riferito all'intera operazione.

Il legislatore spagnolo ha specificato che, il riferimento del predetto articolo 2 della *direttiva* deve intendersi al singolo azionista e non all'intera operazione²²²⁻²²³.

²²² *Study on the implementation of the Tax Merger Directive* , Ernst and Young, pubblicato il 22 gennaio 2009, http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/publications/studies/index_en.htm, p. 126 ss.

²²³ Lozev K., *Survey of Implementation of the EC Merger Directive – A Summary with Comments* , IBFD, European Taxation, 2010, February/March, p. 84 ss.

4.1.10 Nozione di ramo di azienda

La nozione di *ramo di azienda* secondo la *direttiva* deve essere valutata dalla giurisdizione del singolo Stato membro secondo quelle che sono le proprie leggi.

Di conseguenza, come chiarito dalla Corte di giustizia nel caso *Andersen og Jensen ApS*, lo Stato del *conferente* e quello del *beneficiario* dovranno valutare separatamente la nozione di ramo di azienda e concedere i benefici della *direttiva* a seconda di quella che è la propria interpretazione.

Da questo punto di vista la Spagna si differenzia dagli altri Stati membri in quanto ha deciso di inserire nel proprio ordinamento giuridico una disposizione che consente di ottenere i benefici della *direttiva* soltanto qualora entrambi gli Stati del *conferente* e del *beneficiario* considerino *ramo di azienda* il complesso di beni trasferito²²⁴⁻²²⁵.

4.2 La valorizzazione in entrata dei beni

Esaminate le principali differenze tra il regime fiscale spagnolo delle *operazioni straordinarie transfrontaliere* e quello della *direttiva*, occorre esaminare i criteri applicati dal legislatore spagnolo per la *valorizzazione dei beni* (di primo e di secondo grado) *in entrata* nelle *riorganizzazioni transfrontaliere*.

4.2.1 La valorizzazione dei beni in entrata nelle fusioni e nelle scissioni

Sino al 2015 le operazioni di *fusione* e di *scissione domestiche* potevano essere realizzate in regime di *neutralità fiscale*, qualora le società partecipanti all'*operazione straordinaria* avessero fatto richiesta di questo regime.

²²⁴ *Study on the implementation of the Tax Merger Directive*, Ernst and Young, pubblicato il 22 gennaio 2009, http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/publications/studies/index_en.htm, p. 126 ss.

²²⁵ Questa disposizione potrebbe essere considerata contraria a quanto affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Andersen og Jensen ApS* come affermato da Lozev K., *Survey of Implementation of the EC Merger Directive – A Summary with Comments*, IBFD, European Taxation, 2010, February/March, p. 84 ss.

A partire dal 1 gennaio 2015 la *neutralità fiscale* delle *operazioni straordinarie domestiche* è diventata la regola generale. Pertanto tutte le *riorganizzazioni domestiche* sono operazioni *fiscalmente neutrali* a meno che le società non richiedano espressamente l'applicazione del regime del *realizzo*²²⁶.

Tuttavia, il legislatore spagnolo ha stabilito che, il regime di *neutralità fiscale* è riconosciuto soltanto nel caso in cui l'operazione abbia delle *valide ragioni economiche*.

Per le *fusioni* e per le *scissioni domestiche* il legislatore spagnolo ha stabilito che, la società *beneficiaria* dell'operazione è tenuta ad attribuire a tutti i beni ricevuti dalla società *conferente*, un *valore fiscale* pari al *costo fiscale* che i beni avevano presso quest'ultima prima dell'operazione²²⁷.

Le precedenti disposizioni, in base a quanto stabilito dal legislatore spagnolo, si applicano anche in caso di *fusioni* e *scissioni transfrontaliere* tra società di capitali.

Nonostante non vi siano disposizioni specifiche sul punto, il rinvio operato dal legislatore spagnolo alle *operazioni domestiche* porta a concludere che, anche nelle *fusioni* e nelle *scissioni transfrontaliere*, la società *beneficiaria* (in questo caso residente in Spagna) deve attribuire ai beni ricevuti dalla società *conferente* (in questo caso residente all'estero) un *valore fiscale* pari al *costo fiscalmente riconosciuto* ai beni presso la società *conferente*.

4.2.2 *La valorizzazione dei beni in entrata nei conferimenti di attivo*

L'articolo 76 della *Ley del Impuesto sobre Sociedades* (Legge dell'Imposta sulle società), ai paragrafi 3 e 4, stabilisce che, ai *conferimenti di aziende* o di *rami di aziende domestici* si applica il regime di *neutralità fiscale*.

²²⁶ Cfr. articolo 85 della *Ley del Impuesto sobre Sociedades* (Legge dell'Imposta sulle società).

²²⁷ Cfr. articolo 86 della *Ley del Impuesto sobre Sociedades* (Legge dell'Imposta sulle società).

Occorre tuttavia che la società *conferente* attribuisca alle azioni ricevute dalla società *beneficiaria* un *valore fiscale* pari a quello che l'azienda conferita aveva prima del conferimento.

Inoltre, la società *beneficiaria* del conferimento, sarà tenuta ad attribuire ai beni ricevuti dalla società *conferente* un *valore fiscale* pari al *costo fiscalmente riconosciuto* ai beni presso la società *conferente* prima del *conferimento*.

Per i *conferimenti di attivo transfrontalieri* si applica il regime di *neutralità fiscale* previsto dalla *direttiva*. Pertanto in caso di società *conferente* residente in Spagna e società *beneficiaria* residente in altro Stato membro, la società non residente deve costituire una stabile organizzazione in Spagna attribuendo a questa i beni ricevuti agli stessi *valori fiscalmente riconosciuti* in capo alla società *conferente*.

Anche in questo caso, come nelle *fusioni* e nelle *scissioni transfrontaliere*, il rinvio operato dal legislatore spagnolo alle *operazioni domestiche* porta a concludere che, in caso di *conferimento di aziende* (o di *rami aziendali*) per i quali la società *beneficiaria* è residente in Spagna, questa dovrà attribuire ai beni ricevuti dalla società *conferente* (in questo caso residente all'estero) un *valore fiscale* pari al *costo fiscalmente riconosciuto* ai beni presso la società *conferente*.

Inoltre, qualora fosse il soggetto *conferente* ad essere residente in Spagna, l'operazione sarebbe considerata *fiscalmente neutrale* soltanto se tale soggetto attribuisse ai titoli ricevuti dalla società estera un *valore fiscale* pari a quello che aveva l'azienda conferita prima del conferimento.

4.2.3 *La valorizzazione dei titoli negli scambi di azioni*

Secondo quanto stabilito dal legislatore spagnolo lo *scambio di azioni domestico* è un'operazione mediante la quale una società residente in Spagna (cd. *acquirente*) acquisisce un numero di azioni tale da consentirli di ottenere la

maggioranza dei voti in un'altra società anch'essa residente *acquisita*, assegnando in cambio alla società *conferente* azioni proprie.

Per queste operazioni è previsto un regime di *neutralità fiscale* soltanto se (i) la società *scambiante* attribuisce alle azioni ricevute un *valore fiscale* pari a quello che avevano le azioni conferite e se (ii) la società *beneficiaria* assegna ai titoli ricevuti lo stesso *valore fiscale* che i titoli avevano presso il *conferente*.

Per gli *scambi di azioni transfrontalieri* il legislatore spagnolo ha stabilito che si applica la disciplina delle *operazioni domestiche*. Pertanto sarà applicabile il regime di *neutralità fiscale* a condizione che la società *conferente* residente in Spagna assegni alle azioni ricevute dalla società *acquirente* lo stesso *valore fiscale* che le azioni conferite avevano prima del trasferimento²²⁸.

Il legislatore spagnolo nulla stabilisce in relazione al *valore fiscale* che la società *acquirente* deve attribuire alle azioni ricevute. Tuttavia, il rinvio alla normativa in materia di *operazioni domestiche* sembrerebbe imporre alla società *beneficiaria* l'obbligo di assegnare ai titoli ricevuti il *valore fiscale* che questi avevano presso il *conferente*.

4.3 L'eliminazione della doppia imposizione

Come per Germania e Olanda, anche per la Spagna occorre, prima di passare alle conclusioni, esaminare quali sono gli strumenti concessi dall'ordinamento giuridico (interno e convenzionale) per evitare la doppia imposizione, limitatamente alle esigenze della presente trattazione.

4.3.1 La branch exemption

²²⁸ Cfr. articolo 81.2 della *Ley del Impuesto sobre Sociedades*.

L'articolo 22 della *Ley del Impuesto sobre Sociedades* stabilisce che, il reddito prodotto all'estero dalle stabili organizzazioni di società residenti in Spagna, è esente da tassazione in Spagna.

Tuttavia, il reddito prodotto dalla stabile organizzazione estera è esente in Spagna soltanto se è stato assoggettato ad imposta con un'aliquota non inferiore al 10%. Il calcolo deve essere effettuato applicando al reddito estero le regole che sarebbero state applicate se il reddito fosse stato prodotto in Spagna²²⁹.

La precedente condizione si considera comunque realizzata se la stabile organizzazione è situata in uno Stato con il quale la Spagna ha una Convenzione contro le doppie imposizioni che contiene lo scambio di informazioni.

La disposizione, tuttavia, non è applicabile se la casa madre spagnola è considerata fiscalmente trasparente o se l'Amministrazione finanziaria spagnola dovesse dimostrare che la stabile organizzazione svolge nello Stato estero le stesse attività che venivano svolte in precedenza da una società controllata dalla casa madre.

Inoltre se la casa madre ha dedotto in precedenza perdite della stabile organizzazione, l'esenzione si applica soltanto agli utili che eccedono le perdite già utilizzate.

In caso le condizioni per l'applicazione dell'esenzione non fossero applicabili la doppia imposizione viene eliminata mediante il riconoscimento del credito d'imposta.

4.3.2 *La participation exemption*

L'ordinamento giuridico spagnolo prevede che il *capital gain* che il socio ottiene dalla cessione di partecipazioni in una società residente è esente da imposta. Tuttavia, affinché l'esenzione sia applicabile, occorre che (i) la società

²²⁹ Cfr. IBFD Tax Research Platform, Spain - Corporate Taxation - Country Surveys - 6. International Aspects (Last Reviewed: 15 July 2017).

che cede le partecipazioni abbia detenuto (anche indirettamente tramite altra società del gruppo) almeno per un anno prima della cessione la partecipazione e che (ii) detenga almeno il 5% del capitale sociale della società i cui titoli sono stati ceduti o, in alternativa, la partecipazione deve avere un valore superiore ai 20 milioni di euro²³⁰.

La precedente disposizione si applica anche nel caso in cui la partecipazione ceduta sia in una società non residente.

4.4 Conclusioni

Alla luce delle precedenti considerazioni è possibile formulare le seguenti conclusioni.

L'ordinamento giuridico spagnolo non consente al *conferente*, sia nel caso di *conferimenti transfrontalieri di attivo* sia nel caso di *scambi transfrontalieri di azioni*, di attribuire alle partecipazioni ricevute da parte del *conferitario* il *valore di mercato* che queste hanno al momento in cui vengono emesse.

Tale ordinamento, pertanto, non garantisce l'eliminazione della *doppia imposizione economica* in quanto, attribuendo alle partecipazioni ricevute dal *conferitario* il *valore fiscale* dell'attivo o delle azioni conferite, la plusvalenza che verrà realizzata all'atto della cessione dei titoli sarà espressione dei maggiori valori che si sono creati sull'azienda o sulle azioni scambiate e che sono già tassate al momento della cessione dei singoli beni.

Per quanto concerne invece le operazioni di *fusione* o di *scissione transfrontaliera*, occorre evidenziare che, anche il legislatore spagnolo, ha deciso di non riconoscere il *valore normale* ai beni *in entrata*.

Ciò (in apparenza) può rappresentare una limitazione alle libertà fondamentali previste dal TFUE atteso che, i plusvalori latenti che si sono formati sui beni oggetto di trasferimento, verranno assoggettati a tassazione in

²³⁰ Cfr. articolo 21 della *Ley del Impuesto sobre Sociedades*.

caso di evento realizzativo sia nello Stato della fonte che nello Stato della residenza.

Tuttavia l'istituto della *branch exemption* consente, di fatto, di eliminare la doppia imposizione del reddito e, di conseguenza, preserva l'Olanda dalla violazione di una delle libertà fondamentali del Trattato.

CAPITOLO V

CONCLUSIONI

La *direttiva Riorganizzazioni* è stata introdotta dal legislatore comunitario per consentire ai gruppi societari sedenti all'interno dell'Unione europea, di riorganizzare le proprie risorse economiche senza dover scontare elevati carichi impositivi.

Per raggiungere tale scopo il legislatore comunitario ha deciso di introdurre il cosiddetto regime della *neutralità fiscale*, che consiste nel sospendere l'imposizione dei plusvalori latenti che si sono formati nella giurisdizione di origine per poi assoggettarli a tassazione al momento dell'effettivo realizzo.

Tuttavia la *direttiva* ha voluto garantire anche gli interessi fiscali dello Stato *a quo*, imponendo al soggetto beneficiario di una *fusione*, di una *scissione* ovvero di un *conferimento*, di mantenere una stabile organizzazione nello Stato del soggetto conferente. In questo modo lo Stato *a quo* non avrebbe perso la propria potestà impositiva sulle *plusvalenze implicite* precedentemente maturate, assoggettandole a tassazione in un momento successivo.

La *neutralità* della *direttiva Riorganizzazioni* non è pertanto un regime di tassazione armonizzato e soprattutto non consente di eliminare la *doppia imposizione*.

Per eliminare la *doppia imposizione*, infatti, sarà necessario riconoscere ai fini fiscali alla società *beneficiaria* il *valore di mercato* che i beni conferiti hanno al momento del conferimento. Soltanto in questo modo sarà possibile eliminare *ab origine* la *doppia imposizione*.

Questo sistema di attribuzione dei valori fiscali, come emerso nel presente lavoro di ricerca, non è riconosciuto da nessuna delle legislazioni oggetto di

comparazione. Unica eccezione è rappresentata dall'Italia che, attraverso una risoluzione dell'Agenzia delle entrate, ha riconosciuto soltanto per le *fusioni transfrontaliere*, il diritto della società incorporante a vedersi attribuito il *valore di mercato* sui beni conferiti dalla società incorporata.

Occorre tuttavia evidenziare che la *direttiva*, non ha imposto agli Stati di adottare un particolare strumento per risolvere il problema della *doppia imposizione* nelle *riorganizzazioni transfrontaliere*. Pertanto qualsiasi strumento idoneo al raggiungimento di tale scopo risulterebbe in linea con le disposizioni della *direttiva*.

Analizzando i sistemi giuridico tributari dei Paesi oggetto di comparazione è emerso che tutti gli Stati dispongono di sistemi evoluti che riconoscono il credito per le imposte pagate all'estero, l'esenzione da tassazione delle plusvalenze realizzate sulla cessione di partecipazioni e l'esenzione degli utili prodotti dalla stabile organizzazione nello Stato di residenza della casa madre.

Questi strumenti, tuttavia, sono spesso insufficienti in quanto non eliminano completamente la *doppia imposizione* o, in alcuni casi, non sono applicabili a causa delle condizioni imposte dagli Stati alla loro applicabilità.

Occorrerebbe quindi, *de iure condnendo*, adottare un approccio condiviso da parte dell'Unione europea. In altri termini, occorrerebbe che la *direttiva* imponesse ai singoli Stati il riconoscimento del *valore normale* come *costo fiscale*.

Ciò consentirebbe di raggiungere l'obiettivo auspicato dall'Unione europea eliminando *in nuce* una concorrenza fiscale tra gli Stati che non può non essere considerata dannosa al raggiungimento dell'auspicato mercato unico.

Bibliografia

Dottrina

- AA.VV., *A Vision of Taxes Within and Outside European Borders. Festschrift in Honor of Prof. Vanistendael*, a cura di L. Hinnekens e P. Hinnekens, 2008, Kluwer Law International.
- AA.VV., *Double Taxation within the European Union*, a cura di A. Rust, 2011, Wolter Kluwer.
- AA.VV., *Per una costituzione fiscale europea*, a cura di A. Di Pietro, 2008, Cedam.
- ADONNINO, P., voce *Doppia imposizione*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XIII, p. 3.
- AMBROSIANI, F., *Società Europea e Fusione Internazionale*, *Le Società*, n. 11, 2002, pag. 1351 e ss.
- ARAMINI, F., *Conferimento di azienda e di ramo di azienda in ambito UE*, in AA.VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, a cura di E. Della Valle - V. Ficari - G. Marini, Giappichelli, Torino, 2009.
- ARAMINI, F., *Scambio di partecipazioni in ambito UE*, in AA.VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, a cura di E. Della Valle - V. Ficari - G. Marini, Giappichelli, Torino, 2009.
- ARDIZZONE, G., voce *Doppia imposizione interna*, in *Digesto Disc. Priv.*, Sez. Comm., vol. V, p. 175.
- ARNÒ, G. e FISCHETTI, G., *Le fusioni transfrontaliere. La disciplina comunitaria e il suo recepimento in Italia e negli Stati membri*, Milano, Egea, 2009.

- BAGGIO, R., *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, Giuffrè, Milano, 2009.
- BAGGIO, R., TOSI, L., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Padova, 2012.
- BEGHIN, M., *Le operazioni di riorganizzazione delle attività produttive*, in AA.VV. *Commento agli interventi di riforma tributaria*, a cura di M. Miccinesi, Cedam, Padova, 1999.
- BEGHIN, M., *La cessione ed il conferimento di aziende e di partecipazioni nella disciplina del D. Lgs. n. 358/1997*, in *Rivista di diritto tributario*, parte I, 1998, pag. 535 e ss.
- BERLIRI, A., *Principi di Diritto Tributario*, Milano, Giuffrè, 1967.
- BORIA, P., *Diritto Tributario Europeo*, Milano, Giuffrè, 2010.
- BROEK, H.J.V., *Cross-Border mergers within the EU: Proposals to remove the remaining tax obstacles*, Nijmegen, Wolf Publishers, 2011.
- BURGIO, M., *Il regime fiscale comunitario delle fusioni e delle scissioni*, *Le Società*, n. 10, 1991, pp. 1321e ss.
- CAPOLUPO, S., *Il carattere elusivo delle operazioni straordinarie*, in *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, a cura di E. della Valle, V. Ficari e G. Marini, Torino, Giappichelli Editore, 2009, pag. 407 e ss.
- CARINCI, A., *Le riorganizzazioni societarie e le imposte sui redditi*, in AA.VV., *Lo Stato della Fiscalità nell'Unione europea: L'esperienza e l'efficacia dell'armonizzazione*, a cura di A. Di Pietro, Bologna, Guardia di Finanza-Scuola di Polizia Tributaria, 2003, vol. 2, pag. 509 e ss.
- CHOWN, J., *The Mergers Directive – Some broader issues*, *Intertax*, vol. 18, n. 10, 1990, pag 409 e ss.
- CORASANITI, G., *L'imposta sostitutiva nelle operazioni straordinarie*, in *Rassegna tributaria*, 2008, pag. 662 e ss.

- CORASANITI, G., *Profili tributari dei conferimenti in natura e degli apporti in società*, Cedam, Padova, 2008.
- CORDEIRO GUERRA, R., *Diritto tributario internazionale. Istituzioni*, Cedam, Padova, 2012.
- DAIBER, C., *The ECJ's decision in A.T. v. Finanzamt Stuttgart-Korperschaften*, in *European Taxation*, 2009, pag. 364 e ss.
- DORIGO, S., *La residenza fiscale delle società e libertà di stabilimento nell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2012.
- DELLA VALLE, E. – FICARI, V. – MARINI, G., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, Giappichelli, Torino, 2009.
- DI PIETRO, A., *Lo stato della fiscalità nell'Unione europea – Le riorganizzazioni societarie e le imposte sui redditi*, Dipartimento per le politiche fiscali del Ministero, Roma, 2003.
- DI PIETRO, A., *La nuova disciplina Ires: la tassazione dei redditi dei non residenti e i principi comunitari*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, 1, pag. 593 e ss.
- ENGLISCH, J., *The European Treaties' Implications for Direct Taxes*, in *Intertax*, 2005, 33, pag. 310 e ss.
- ENGLISCH, J., *National measures to counter tax avoidance under the merger directive*, Oxford University Centre for Business Taxation Working Paper Series, WP 11/13, 2013.
- ERNST AND YOUNG, *Study on the implementation of the Tax Merger Directive*, pubblicato il 22 gennaio 2009, http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/publications/studies/index_en.htm.
- FALSITTA, G., *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Cedam, Padova, 2010.
- FALSITTA, G., *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Cedam, Padova, 2012.

- GAFFURI, A., *La tassazione dei redditi di impresa prodotti all'estero*, Giuffrè, Milano, 2008.
- GAFFURI, A., *La residenza fiscale nel diritto comunitario*, in *Giurisprudenza italiana*, 2009, pag. 2579 e ss.
- GARBARINO, C., *La tassazione del reddito transnazionale*, Cedam, Padova, 1990.
- GARBARINO, C., *Implementation of the Merger Directive in EC Tax Review*, 1993, pag. 185 e ss.
- GARCÍA NOVOA, C., *Tax Neutrality in the Exercise of the Right of Establishment within the EU and Funding of Companies*, in *Intertax*, 2010, 11, pag. 568 e ss.
- GEORGAAKI, V., *Il principio di neutralità nelle operazioni straordinarie*, in AA.VV. *I principi europei del diritto tributario*, a cura di A. Di Pietro e T. Tassani, Cedam, Padova, 2011.
- GUSMEROLI, M., *L'attuazione in Italia delle modifiche del 2005 alla direttiva fusioni*, in *Bolletino tributario*, 2009, pag. 431 e ss, pag. 589 e ss., pag. 764 e ss.
- GUSMEROLI, M., *The Conversion of a Branch into a subsidiary under the EC Merger Directive: still "Rarely pure and never simple"*, in *European Taxation*, 2009, pag. 567 e ss.
- HOENJET, F., *The Leur-Bloem judgment: the jurisdiction of the European Court of Justice and the interpretation of the anti-abuse clause in the Merger Directive*, in *EC Tax Review*, 1997, pag. 206 e ss.
- KNOBBE-KEUK, B., *Transfer of residence and of branches between freedom of establishment, the merger directive and German transformation tax law*, *Intertax*, vol. 20, n. 1, 1992, pag. 4 e ss.

- KEMMEREN, E., *After repeal of Article 293 EC Treaty under the Lisbon Treaty: the EU objective of eliminating double taxation can be applied more widely*, in *EC Tax Review*, 2008, 4, pag. 156 e ss.
- LARKING, B., *The merger directive: will it work?*, in *European Taxation*, 1990, pag. 362 e ss.
- LATTANZI, S., *Appunti sulla nozione di partecipante nelle permutate intracomunitarie di partecipazioni*, in *Rassegna Tributaria*, 1999, pag. 1449 e ss.
- LEDESMA, A.J., *Spain. Mergers and Acquisitions Tax Regime*, in *European Taxation*, 1998, pag. 61 e ss.
- LOZEV, K., *Survey of Implementation of the EC Merger Directive – A Summary with Comments*, IBFD, *European Taxation*, 2010, February/March, p. 84 ss.
- LOVISOLO, A., *La stabile organizzazione*, in *Diritto Tributario Internazionale*, a cura di V. Uckmar, Padova, Cedam, 2005, pag. 439 e ss.
- LOVISOLO, A., *Profili fiscali della fusione transfrontaliera di società*, in AA.VV., *Studi in onore di Victor Uckmar*, Cedam, Padova, II, 1997, pag. 775 e ss.
- LUPI, R., *Profili tributari della fusione di società*, Padova, Cedam, 1989.
- LUPI, R., *Primi appunti in tema di fusioni, scissioni e conferimenti “transnazionali”*, in *Bollettino tributario*, 1992, pag. 1299 e ss.
- LUPI, R., *Operazioni transnazionali ed elusione: la Corte censura il metodo e non il merito*, in *Rassegna tributaria*, 1997, pag. 1269 e ss.
- LUPI, R. - STEVANATO, D., *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, Milano, 2002.
- MAISTO, G., *Brevi riflessioni sul concetto di residenza fiscale di società ed enti nel diritto interno e convenzionale*, *Diritto e Pratica Tributaria*, I, 1988, pag. 1358 e ss.

- MAISTO, G., *Implementation of the EC Merger Directive*, Bulletin for International Fiscal Documentation, 1993, pag. 480 e ss.
- MAISTO, G., *La qualificazione ai fini delle imposte sui redditi delle operazioni di fusione effettuate all'estero tra soggetti non residenti*, in Rivista di diritto tributario, 2000, pag. 231 e ss.
- MANERA, M., *Il principio di neutralità fiscale nello scambio di partecipazioni con particolare riferimento agli aspetti comunitari*, in Diritto e pratica tributaria, I, 1998, pag. 1548.
- MANERA, M., *Il regime fiscale comune delle operazioni di riorganizzazione aziendale nell'ambito della UE*, in Giurisprudenza delle imposte, 2000, pag. 1403.
- MARINO, G., *Brevi note sulle fusioni ed acquisizioni nell'ordinamento tributario italiano*, Diritto e Pratica Tributaria, I, 1991, pag. 283e ss.
- MARINO, G., *Considerazioni generali sull'attuazione in Italia dalla Direttiva CEE n. 434/1990 sul regime fiscale comune di fusioni e scissioni*, Atti del Convegno, Paradigma, Milano, 1992.
- MARINO, G., *Profili fiscali delle riorganizzazioni di imprese con elementi di ultraterritorialità*, Diritto e Pratica Tributaria, I, 1993, pag. 2090.
- MAYR, S. – FORT, G., *Conferimento transnazionale d'azienda*, in AA.VV., Operazioni di finanza straordinaria, a cura di G. Cristofori, Il Sole 24 ore, Milano, 2010, pag. 385 e ss.
- MAYR, S. – FORT, G., *Conferimenti "comunitari": alcune riflessioni e spunti*, in Corriere tributario, 2000, pag. 2630 e ss.
- MEJNARDI, C., *Riorganizzazioni cross-border: la proposta di modifica della direttiva "fusioni"*, in Fiscalità internazionale, 2004, pag. 238 e ss.
- MELIS, G. *Coordinamento fiscale nell'Unione europea*, in Enc. Dir., Milano, 2006.

- MICHELUTTI, R., *L'intervento del Ministero delle finanze olandese sul regime tributario degli scambi di partecipazioni: spunti interpretativi per la norma antielusione vigente in Italia*, in *Rivista di diritto tributario*, IV, 1999, pag. 139 e ss.
- MICHELUTTI, R., *Scambio di azioni transfrontaliere: neutralità fiscale e rappresentazione in bilancio*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2001, IV.
- MIELE, L., *Necessità di coordinamento degli Stati membri sulla tassazione in uscita*, in *Corr. trib.*, 2010, pag. 543 e ss.
- MUCCIARELLI, F.M., *Fusioni transfrontaliere e libertà di stabilimento delle società nell'Unione Europea: il caso "Sevic"*, in *Giurisprudenza commerciale*, Milano, 2006, II, pp. 417 e ss.
- MUINO, G., *Profili fiscali delle riorganizzazioni di imprese con elementi di ultraterritorialità*, *Diritto e Pratica Tributaria*, I, 1993, pag. 2089 e ss.
- PANTANO, A., *Fusioni Transfrontaliere di Società: Ostacoli e Prospettive Europee/Aspetti Comparatistici*, *Le Società*, n. 9, 1995, pag. 1259 e ss.
- PAPADOPOULOS, T., *The magnitude of EU fundamental freedoms. Application of the freedom of establishment to the cross-border mergers directive*, *European Business Law Review*, vol. 23, n. 1, 2012, pag. 517e ss.
- PASSALACQUA, A., *New Tax Rules on Cross-Border Mergers and Demergers in Norway and Their Compatibility with EEA Agreement*, *Intertax*, vol. 29, n., 11, 2011, pag. 547 e ss.
- PEROTTA R. - GAREGNANI G.M., *Le operazioni di gestione straordinaria*, Giuffrè Editore, Milano, 1999.
- PETROSOVITCH, K., *Abuse under the Merger Directive*, *European Taxation*, vol. 50, n. 12, 2010, pag. 558 e ss.
- PIAZZA, M., *Guida alla fiscalità internazionale*, Il Sole 24 ore, Milano, 2004.

- PISTONE, P., *The Impact of Community Law on Tax Treaties*, Kluwer Law International, London, 2002.
- ROCCATAGLIATA, F., *Diritto tributario comunitario*, in Corso di diritto tributario internazionale, a cura di V. Uckmar, 3a ed., CEDAM, Padova, 2005, pag 1203 e ss.
- ROLLE, G., *La disciplina fiscale delle fusioni transfrontaliere. Alcune questioni aperte dopo la Direttiva 2005/56/CE*, *Fiscalità Internazionale*, vol. 7, n. 1, 2009, pag. 23 e ss.
- RUSSO, R., – OFFERMANN, R., *The 2005 amendments to the EC Merger directive*, in *European Taxation*, 2006, pag. 478 e ss.
- SACCHETTO, C., *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011.
- SALLUSTIO, C., *Il regime dei beni in entrata in occasione del trasferimento di residenza fiscale transfrontaliero. Profili nazionali e comunitari*, in *Rivista di diritto tributario*, I, 2011, pag. 829 e ss.
- SARTORI, N., *Le riorganizzazioni transnazionali nelle imposte sul reddito*, Giappichelli, Torino, 2012.
- SCHON, W., *The European Commission's Report on Company Taxation: A magic formula for European taxation?*, *European Taxation*, vol. 42, n. 8, 2002, pag 274 e ss.
- SILVESTRI, A., *Il regime tributario delle operazioni di riorganizzazione transnazionale in ambito Cee (I)*, in *Rivista di diritto finanziario*, I, 1996, pag. 428 e ss.
- SILVESTRI, A., *Il regime tributario delle operazioni di riorganizzazione transnazionale in ambito Cee (II)*, in *Rivista di diritto finanziario*, I, 1996, pag. 428 e ss.
- SOZZA, G., *La fiscalità internazionale*, Milano, 2010.

- STEVANATO, D., *Le riorganizzazioni internazionali di imprese*, in AAVV, Diritto Tributario Internazionale a cura di V. Uckmar, 3a ed., Padova, Cedam, 2005, pp. 511 e ss.
- STEVANATO, D., *Regime fiscale dello scambio di partecipazioni*, in Corr. Trib., 1997.
- TARIGO, P., *Principio generale comunitario di eliminazione della doppia imposizione, libertà fondamentali e obblighi convenzionali: il caso Damseaux*, in Rass. Trib., 2010, 5, pag.1477 e ss.
- TERRA, B.J. M. e WATTEL, P.J., *European Tax Law*, 5a ed., Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008.
- TESAURO, F., *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, Utet, Torino, 2011.
- TESAURO, F., *Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale*, Utet, Torino, 2012.
- TESAURO, G., *Diritto dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2010.
- TINELLI, G., *Il reddito d'impresa nel diritto tributario. Principi Generali*, Milano, Guiffrè, 1991, p. 138 e ss.
- TOMSETT, E., *Commentary on the Implementation of the EC Direct Tax Measures in the United Kingdom*, IBDF Publications, dicembre 1991.
- WIDMANN, S., *The influence of the Merger Directive on German tax law*, Intertax, vol. 18, n. 10, 1990, pag. 412 e ss.
- ZIZZO, G., *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*, Milano, Giuffrè, 1996.

European Court of Justice

Sentenza del 20 febbraio 1979, causa C-120/78, *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*.

Sentenza del 28 gennaio 1986, causa C-270/83, *Commissione v. Francia (Avoir fiscal)*.

Sentenza del 28 gennaio 1992, causa C-204/90, *Hanns-Martin Bachmann v. Belgian State*.

Sentenza del 14 febbraio 1995, causa C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt v. Roland Schumacker*.

Sentenza del 11 agosto 1995, causa C-80/94, *Wielockx v. Inspecteur der directe belastingen*.

Sentenza del 15 maggio 1997, causa C-250/95, *Futura Participations SA and Singer v. Administration des contributions*.

Sentenza del 17 luglio 1997, causa C-28/95, *Leur-Bloem v. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*.

Sentenza del 12 maggio 1998, causa C-336/96, *Mr and Mrs Robert Gilly v. Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin*.

Sentenza del 21 settembre 1999, causa C-307/97, *Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland v. Finanzamt Aachen-Innenstadt*.

Sentenza del 6 giugno 2000, causa C-35/98, *Staatssecretaris van Financiën v. B.G.M. Verkooijen*.

Sentenza del 15 gennaio 2002, causa C-43/00, *Andersen og Jensen ApS v. Skatteministeriet*.

Sentenza del 12 dicembre 2002, causa C-324/00, *Lankhorst-Hohorst GmbH v. Finanzamt Steinfurt*.

Sentenza del 12 giugno 2003, causa C-234/01, *Arnoud Gerritse v. Finanzamt Neukölln-Nord*.

Sentenza del 18 settembre 2003, causa C-168/01, *Bosal Holding BV v. Staatssecretaris van Financiën*.

Sentenza del 11 marzo 2004, causa C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*.

Sentenza del 7 settembre 2004, causa C-319/02, *Petri Manninen*.

Sentenza del 13 dicembre 2005, causa C-446/03, *Marks & Spencer plc v. HMRC*.

Sentenza del 7 settembre 2006, causa C-470/04, *N v. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*.

Sentenza del 12 settembre 2006, causa C-196/04, *Cadbury Schweppes plc e Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue*.

Sentenza del 3 ottobre 2006, causa C-290/04, *FKP Scorpio Konzertproduktionen GmbH v. Finanzamt Hamburg-Eimsbüttel*.

Sentenza del 14 dicembre 2006, causa C-170/05, *Denkavit Internationaal BV and Denkavit France SARL v. Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*.

Sentenza del 5 luglio 2007, causa C-321/05, *Hans Markus Kofoed v. Skatteministeriet*.

Sentenza del 15 maggio 2008, causa C-414/06, *Lidl Belgium GmbH & Co. KG v. Finanzamt Heilbronn*.

Sentenza del 27 novembre 2008, causa C-418/07, *Société Papillon v. Ministère du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique*.

Sentenza del 11 dicembre 2008, causa C-285/07, *A.T v. Finanzamt Stuttgart-Korperschaften*.

Sentenza del 19 novembre 2009, causa C-540/07, *Commissione v. Italia*.

Sentenza del 11 giugno 2009, causa C-521/07, *Commissione v. Paesi Bassi*.

Sentenza del 25 febbraio 2010, causa C-337/08, *X Holding BV v. Staatssecretaris van Financiën*.

Sentenza del 20 maggio 2010, causa C-352/08, *Modehuis A. Zwijnenburg v. Staatssecretaris van Financiën*.

Sentenza del 3 giugno 2010, causa C-487/08, *Commissione v. Spagna*.

Sentenza del 20 ottobre 2011, causa C-284/09, *Commissione v. Germania*.

Sentenza del 10 novembre 2011, causa C-126/10, *Foggia – Sociedade Gestora de Participações Sociais SA v. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais*.

Sentenza del 29 novembre 2011, causa C-37/10, *National Grid Indus v. Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*.

Sentenza del 19 luglio 2012, causa C-48/10, *A Oy v. Veronsaajien oikeudenvallvontayksikkö*.

Sentenza del 19 dicembre 2012, causa C-207/11, *3D I Srl v. Agenzia delle Entrate – Ufficio di Cremona*.

Sentenza del 23 gennaio 2014, causa C-164/12, *DMC v. Beteiligungsgesellschaft mbH v. Finanzamt Hamburg-Mitte*.

Banche dati consultate

<https://www.ibfd.org/>

<http://ec.europa.eu/>

<https://new-lamiabiblioteca-com>

<http://studiolegale.leggitalia.it>

<http://bdprof.ilsole24ore.com>

<https://www-iusexplorer-it>

<http://home.ilfisco.it>

http://def.finanze.it/DocTribFrontend/RS2_HomePage.jsp

<http://www.normattiva.it/home>

<https://curia.europa.eu/>

<http://www.assonime.it/Pagine/home.aspx>

<http://www.giurisprudenzaimposte.it/>

Abstract PhD Thesis

Il presente lavoro ha ad oggetto lo studio del fenomeno della *doppia imposizione* nelle operazioni di *riorganizzazione societaria transfrontaliera*, e se la *neutralità fiscale* (introdotta dalla *direttiva 2009/133/CE*) sia sufficiente ad eliminare detto fenomeno.

Constatato che la *neutralità fiscale* introdotta dalla *direttiva* non elimina il problema della *doppia imposizione*, è stato dimostrato che l'unico sistema per evitare il verificarsi di questo fenomeno è il riconoscimento *in entrata* dei *valori di mercato* da parte di tutti gli Stati membri.

Tale sistema, tuttavia, non viene adottato da nessuno dei quattro Stati oggetto di comparazione in quanto, presumibilmente, considerato da questi un sistema idoneo a consentire salti d'imposta.

Nonostante ciò è stato dimostrato come, nel corso del tempo, l'introduzione di istituti quali la *participation exemption* o la *branch exemption* abbiano portato ad eliminare quasi del tutto la *doppia imposizione* generata da queste operazioni.

La *neutralità fiscale* della *direttiva* rimane comunque uno strumento insufficiente ad eliminare la *doppia imposizione*.

È pertanto auspicabile un accordo tra gli Stati membri finalizzato ad introdurre nella *direttiva* un sistema di riconoscimento dei *valori di mercato* da parte degli Stati *beneficiari* delle *operazioni di riorganizzazione*.

Attività di ricerca del primo anno

Nel primo anno di ricerca si è considerato indispensabile uno studio preliminare delle principali fonti del diritto comunitario in quanto propedeutico all'esame della *direttiva Riorganizzazioni*.

L'attività iniziale, si è pertanto incentrata sullo studio del *Trattato Istitutivo dell'Unione Europea*, sulla *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* e sulla *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*.

L'attività di ricerca è proseguita con lo studio della *direttiva Riorganizzazioni*. Prendendo le mosse dal testo della *direttiva*, sono stati individuati alcuni articoli di dottrina che hanno consentito di individuare i documenti preparatori all'introduzione della stessa nonché tutte le modifiche a questa apportate nel corso del tempo sino all'introduzione della *direttiva 2009/133/CE*.

Altro aspetto degno di nota, è stato l'introduzione da parte del legislatore italiano dell'*articolo 166-bis* all'interno del *d.P.R. 917 del 22 dicembre 1986* (Testo Unico in materia di imposte dirette).

Tale disposizione consente ai soggetti che esercitano "*imprese commerciali*" e che abbiano deciso di trasferire la propria residenza (ai fini delle imposte sui redditi) in Italia, di attribuire "*ai fini fiscali*", sia alle attività che alle passività, un valore pari a quello "*di mercato*", sempre che lo stato di "*partenza*" sia indicato nella lista di cui all'*articolo 11, comma 4, lettera c), del decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239* (paesi che concedono lo scambio di informazioni).

La disposizione andrà attentamente esaminata sia al fine di comprendere quali saranno i metodi considerati "*legittimi*" dall'Agenzia delle entrate nella determinazione dei valori "*in entrata*" sia alla luce del provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate che, come previsto dallo stesso *articolo 166-*

bis, stabilirà “*le modalità di segnalazione dei valori delle attività e delle passività oggetto di trasferimento*”.

Nel corso di questo anno di attività ho partecipato ai seguenti *seminari*, *incontri di aggiornamento* e *convegni* organizzati dalla Scuola Europea di Alti Studi Tributari nonché da altre Università:

1. “*Il diritto ad una buona amministrazione: profili amministrativi e tributari*”, del 28 ottobre 2014 (seminario);
2. “*L’evoluzione normativa in materia di IVA in attuazione all’Action Plan SWD (2012) 403*”, del 28 ottobre 2014 (incontro di aggiornamento). *Primato del diritto europeo e applicazione della normativa nazionale da parte dell’amministrazione tributaria: l’esperienza della Francia*”, del 7 novembre 2014 (seminario);
3. La “*Digital economy*”, del 14 novembre 2014 (incontro di aggiornamento);
4. “*I Convegni di Rassegna Tributaria – Diritto tributario e diritto penale*”, del 27 e 28 novembre 2014 (convegno);
5. “*Seminario di aggiornamento in tema di imposizione diretta*”, del 9 gennaio 2015 (seminario);
6. “*Seminario di aggiornamento sul Fondo Monetario Internazionale*”, del 16 gennaio 2015 (seminario);
7. “*Rapporti tra diritto tributario interno e diritto internazionale convenzionale nell’esperienza cinese*”, del 30 gennaio 2015 (seminario).
8. “*Rapporti tra diritto tributario interno e diritto internazionale convenzionale nell’esperienza kazaka*”, del 30 gennaio 2015 (seminario);

9. *“Developments of Tax system in a changing China”*, del 3 febbraio 2015 (seminario);
10. *“Modello OCSE e convenzioni cinesi contro la doppia imposizione”*, del 13 febbraio 2015 (seminario);
11. *“Seminario di aggiornamento dedicato ai temi del ne bis in idem e delle perdite infragruppo”*, del 20 marzo 2015 (seminario);
12. *“Tavola rotonda sugli Sviluppi della giurisprudenza in tema di compatibilità europea dell’Imposta sulle successioni e donazioni”*, del 26 marzo 2015 (seminario);
13. *“Aggiornamento sulla comunicazione della Commissione Europea del 18 marzo 2015 in tema di Trasparenza e lotta all’evasione fiscale”*, del 12 maggio 2015 (seminario);
14. *“Il discussion draft dell’OSCE in materia di regimi CFC”*, del 21 maggio 2015 (incontro di aggiornamento);
15. *“Il ruolo della fiscalità nei rapporti tra ordinamenti”*, del 21 maggio 2015 (incontro di aggiornamento);
16. *“Criminal and administrative investigations in Vat and Customs Duties”*, del 29 maggio 2015 (seminario);
17. *“Norme tributarie e loro interpretazione nel confronto tra diritto internazionale ed europeo”*, del 13 giugno 2015 (seminario);
18. *“Lo scambio di informazioni in materia fiscale”*, del 23 giugno 2015 (seminario);
19. *“Clausola generale antiabuso e certezza tributaria tra riforma tributaria e diritto vivente”*, del 27 giugno 2015 (seminario);
20. *“I rapporti interordinamentali tra fonti del diritto e norme poste a sistema dalla giurisprudenza domestica e dalle due Corti europee:*

- forma e sostanza nel prisma della massima valorizzazione dei diritti fondamentali*”, del 3 luglio 2013 (seminario);
21. *“Conti in ordine e diritti senza fine. Dialettica costituzionale per l’art. 81”*, del 6 luglio 2015 (convegno);
 22. *“La tutela del contribuente nelle riforme europee. Italia e Spagna a confronto”*, del 2 settembre 2015 (seminario);
 23. *“Presentazione tesi di dottorato di Andrea AMIDEI (Residenza vs territorialità, profili comunitari e comparati), Federico AQUILANTI (Il contraddittorio), Giulia SALVADOR (I prezzi di trasferimento)”*, del 3 settembre 2015 (incontri di aggiornamento);
 24. *“IV convegno annuale della Società tra gli Studiosi di Diritto Tributario. Gli illeciti fiscali tra processo penale e processo tributario”*, del 16 ottobre 2015 (convegno);
 25. *“Cooperazione amministrativa e giudiziaria contro le frodi IVA e doganali e l’avvento dell’European Investigation Order”*, del 6 novembre 2015 (seminario);
 26. *“Moderniser l’impôt”*, del 13 novembre 2015 (convegno).
 27. *“Dialoghi e confronti fra la giurisprudenza nazionale e quella europea”*, del 20 e 21 novembre 2015 (convegno).

Attività di ricerca del secondo anno

Nel secondo anno di ricerca l'attività si è incentrata principalmente sullo studio della nozione di *neutralità fiscale* attraverso l'evoluzione della *direttiva*.

Inoltre è stata approfondita la legislazione italiana, tedesca, olandese e spagnola in materia di operazioni straordinarie.

Nel corso del secondo anno di attività ho partecipato ai seguenti *seminari*, *incontri di aggiornamento* e *convegni* organizzati dalla Scuola Europea di Alti Studi Tributari nonché da altre Università:

1. “*L’attuazione dell’Iva tra modello comunitario e esperienze nazionali*”, del 4 marzo 2016;
2. “*Soggettività e mercato europeo: i caratteri dell’attività economica*”, del 10 marzo 2016;
3. “*Soggettività e attività economica: le modalità*”, del 17 marzo 2016;
4. “*Soggettività nell’armonizzazione dell’imposta. Soggettività e abuso delle forme giuridiche*”, del 7 aprile 2016;
5. “*Soggettività nell’armonizzazione dell’imposta. Soggettività, attività di gestione e atti di autorità*”, del 5 maggio 2016;
6. Approfondimento giurisprudenziale - Caso WebMindLicenses Kft. – C-419/14. Del 5 maggio 2016;
7. Approfondimento giurisprudenziale - Caso Saudacor (C-174/14). Del 19 maggio 2016;
8. “*L’imposta sul valore aggiunto in Cina: esperienze attuali e prospettive di riforma*”, del 13 giugno 2016;
9. Approfondimento giurisprudenziale – Caso C-263/15, del 13 luglio 2016;

10. *“Investigations and sanctions for VAT frauds: fundamental principles and comparison across EU member States”* del 13 settembre 2016;
11. *“Attività economica: il requisito della non subordinazione”* del 15 settembre 2016;
12. Approfondimento giurisprudenziale - Cassazione SS.UU. n. 12191 del 14 giugno 2016 (attività commerciale svolta da società consortile con scopo di lucro, distinzione rispetto a quella effettuata nei confronti dei consociati), del 29 settembre 2016;
13. Approfondimento giurisprudenziale – Caso C-267/15. Del 6 ottobre 2016;
14. *“La prueba en los procedimientos tributarios y los derechos y garantías de los contribuyentes”*, *“Aspectos controvertidos de La Directiva (UE) 2016/343, desde la óptica tributaria”*, *“La tutela del contribuyente en una administración electrónica tributaria”*, *“Ayudas de estado, competencia fiscal y BEPS: comentarios a las decisiones de la comisión sobre transfer pricing rulings”*, *“Avance en la revisión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones conforme al Derecho de la UE”*, del 12 ottobre 2016;
15. *“Il Transfer pricing nelle transazioni di intangibles”*, *“La disciplina europea dello scambio di informazioni e il FATCA”*, *“L’applicazione del concetto di SO all’economia digitale: dalla stabilità alla presenza virtuale significativa”*, del 13 ottobre 2016;
16. *“La fiscalità ambientale italiana in Europa”*, del 7 novembre 2016 2016;
17. Approfondimento giurisprudenziale - Ordinanza di rimessione a Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 19482 del 16 maggio 2016. Del 15 dicembre 2016.

Attività di ricerca del terzo anno

Nel terzo anno di ricerca l'attività si è incentrata principalmente sulla comparazione dei sistemi esteri in materia di *riorganizzazioni societarie* e sulla redazione della tesi.

Nel corso del terzo anno di attività ho partecipato ai seguenti *seminari, incontri di aggiornamento e convegni* organizzati dalla Scuola Europea di Alti Studi Tributari nonché da altre Università:

1. *“La fiscalità della quarta rivoluzione industriale”*, del 24 e 25 febbraio 2017;
2. *“Attuazione dell’Iva”* del 16 maggio 2017;
3. Approfondimento giurisprudenziale - Cass. Civ. sez. V, 9 novembre 2016, n. 22757 – *“La cessione di un immobile non completo è operazione imponibile?”*, del 16 maggio 2017;
4. Approfondimento giurisprudenziale - Commento a C-378/15, Mercedes Benz Italia Spa. Del 18 maggio 2017;
5. Attuazione dell’IVA. *“I riflessi fiscali delle vicende giuridiche del rapporto negoziale: inadempimento, invalidità, inesistenza. Regime delle variazioni e diritto a detrazione”*, del 9 giugno 2017;
6. Approfondimento giurisprudenziale - Commento a C-107/13, FIRIN. Del 9 giugno 2017;
7. *“60 anni del Trattato il ruolo della comparazione nell'attuazione del diritto europeo e riflessi sull'attuazione del diritto tributario. Le convenzioni bilaterali e il diritto tributario europeo”*, del 18 settembre 2017.