

Le operazioni straordinarie intracomunitarie: il regime di neutralità

di [Fabio Carriolo](#)

Pubblicato il 7 giugno 2010

per tali operazioni il regime di neutralità fiscale risulta applicabile anche nei confronti del beneficiario non residente con riferimento alla stabile organizzazione italiana

Aspetti generali

Per le operazioni straordinarie delle imprese, il «non concorso al reddito imponibile» delle plusvalenze realizzate dispiega i propri effetti sull'intero sistema.

In tale contesto, il carattere speciale della normativa intracomunitaria viene meno di fronte alle evoluzioni di una disciplina interna di esenzione le cui regole confluiscono, con quelle intra-UE, in un regime fiscale «armonizzato».

Tale regime discende dal recepimento della normativa comunitaria - direttiva del Consiglio del 23.7.1990, n. 434 (c.d. *direttiva fusioni*), a opera del D.Lgs n. 544/1992.

La «*riforma IRES*» del 2004 (D.Lgs. 12.12.2003, n. 344) ha integrato le norme di recepimento nel TUIR; lo scenario che ne risulta è quello di una pressoché perfetta «permeabilità» e trasparenza tra disciplina interna e «transfrontaliera», con il principio-guida dell'irrelevanza fiscale delle differenze di fusione e scissione, nonché dei maggiori valori emergenti sviluppati in relazione alle altre operazioni straordinarie.

In particolare, il regime generale di neutralità fiscale per le operazioni straordinarie intracomunitarie (fusione, scissione, conferimento, permuta e conferimenti di azioni o quote) è contenuto nell'attuale art. 179 del Testo Unico, che riprende le disposizioni del previgente art. 2 del D.Lgs n. 544/1992.

La normativa vigente

Il primo comma dell'attuale art. 179 del TUIR rende applicabili alle operazioni straordinarie intracomunitarie, di cui alle lettere a), b) e b-bis) dell'art. 178, le disposizioni di cui agli articoli 172 e 173 relativi alle fusioni, ovvero dell'art. 176, con riguardo ai conferimenti di aziende.

Per questa ultima tipologia di operazioni, come puntualizza il secondo comma dell'articolo, il regime di neutralità fiscale (senza realizzo di plus o minusvalenze) risulta applicabile anche nei confronti del beneficiario non residente con riferimento alla stabile organizzazione italiana, limitatamente agli elementi patrimoniali del conferente residente o, nell'ipotesi di cui alla lettera d) del comma 1 dell'articolo 178 (fusioni, scissioni, conferimenti tra **soggetti non residenti**, con riferimento alle loro **stabili organizzazioni** in Italia), non residente, in essa effettivamente confluiti.

Tale soluzione, detto incidentalmente, è del tutto analoga a quella che nella disciplina del trasferimento all'estero della sede societaria, di cui all'art. 166 del Testo Unico (*exit tax*) prevede l'esclusione dalla tassazione a valore normale per gli asset della società trasferita che confluiscono in una stabile organizzazione in Italia: tale struttura infatti, ponendosi quale centro di imputazione di rapporti giuridico-tributari nello Stato, garantisce anche, per lo meno per una parte del patrimonio societario, la soggezione alle norme fiscali italiane.

Il terzo comma dell'articolo aggiunge che 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.

Ai sensi del quarto comma, poi, le operazioni di fusione, scissione e scambio di partecipazioni mediante permuta o conferimento, indicate nell'art. 178, non comportano il realizzo di plus o 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 alla formazione del reddito dei soci della società incorporata o fusa o dei soci della scissa, fatta salva l'applicazione dell'art. 47 (per gli utili di capitale), settimo comma, e, ricorrendone le condizioni, degli artt. 58 e 87 (per le plusvalenze), e dei percipienti nelle operazioni di scambio di partecipazioni mediante permuta o conferimento, ferma restando l'eventuale applicazione del trattamento di esenzione fiscale di cui agli artt. 87, 58 e 68, terzo comma, del TUIR.

Anche per la stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, che fosse conferita dal soggetto italiano, è prevista ai sensi del quinto comma la tassazione secondo il valore normale, con deduzione, fino al totale assorbimento, dell'imposta che lo Stato dove è situata la stabile organizzazione avrebbe prelevato.

Il sesto comma 6 dell'art. 179 riproduce nella sostanza il settimo comma del previgente art. 2 del D.Lgs. n. 358/1992, disponendo che 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 primo comma dell'art. 178 (con esclusione dunque delle sole operazioni di permuta e conferimento di azioni o quote, mediante i quali venga acquistata o integrata una partecipazione di controllo, ai sensi dell'art. 2359, primo comma, n. 1), del codice civile), che, in seguito a tali operazioni, non siano confluiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato.

Si tratta dei componenti aziendali che in seguito all'operazione confluirebbero nel patrimonio dell'incorporante etc. non residente, ponendo sostanzialmente in essere ciò che il legislatore vuole evitare, ossia la fuoriuscita dei beni dai confini nazionali (con effetti equivalenti a quelli del trasferimento all'estero della società).

La stessa disposizione si applica se, successivamente alle operazioni poste in essere, i componenti conferiti nella stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato ne sono distolti.

Il rinvio alla disciplina prevista per le operazioni straordinarie «nazionali»

In base alle norme richiamate dall'articolo 179:

-

per le operazioni straordinarie intracomunitarie di fusione e scissione (tra un soggetto residente e uno non residente) le plus e minusvalenze dei beni delle società fuse o scisse, comprese quelle relative alle rimanenze e ai valori di avviamento (primo comma);

-

ai conferimenti intracomunitari risulta applicabile la disciplina interna sui conferimenti (a plusvalori esenti, secondo comma).

Il rinvio ad altre disposizioni comuni del nuovo Testo unico induce a ripassare brevemente in rassegna il contenuto degli articoli 172, 173 e 176.

Ai sensi dell'art. 172, primo comma, la fusione tra più società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento. Tale principio di neutralità è ripreso anche, per la scissione, nel primo comma del successivo art. 173.

Per i conferimenti, è applicata l'ordinaria disciplina dell'articolo 176, ai sensi della quale la quale non costituiscono realizzo di plusvalenze o minusvalenze i conferimenti di aziende effettuati tra soggetti residenti in Italia nell'esercizio di imprese commerciali, con un regime di continuità fiscale subordinato all'assunzione di un valore delle partecipazioni ricevute identico a quello fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita, fatta salva la possibilità di applicare il regime sostitutivo di cui al comma 2-ter dell'articolo, ovvero quello introdotto dall'art. 15, commi da 10 a 12, D.L. 29.11.2008, n. 185, convertito dalla L. 28.1.2009, n. 2.

Ai sensi del secondo comma, poi, le medesime disposizioni previste per i soggetti "interni" risultano applicabili ai soggetti non residenti, se l'oggetto del conferimento è un'azienda situata nel territorio dello Stato.

Secondo quanto stabilito dal terzo comma dell'art. 176, ai fini della norma antielusiva di cui all'articolo 37-bis del D.P.R. n. 600/1973 è considerato irrilevante il conferimento dell'azienda secondo il regime di continuità dei valori fiscali riconosciuti seguito dalla cessione della partecipazione rivenuta per usufruire dell'esenzione fiscale parziale di cui all'art. 87 del TUIR (per i soggetti IRES), ovvero degli artt. 58 e 67, primo comma, lettera c) (soggetti IRPEF).

Il quarto comma dell'articolo aggiunge che le aziende acquisite in dipendenza di conferimenti effettuati con il regime di esenzione si considerano possedute dal soggetto conferitario anche per il periodo di possesso del soggetto conferente.

Le partecipazioni ricevute dai soggetti che hanno effettuato detti conferimenti o le operazioni straordinarie intracomunitarie in regime di neutralità fiscale si considerano iscritte come immobilizzazioni finanziarie nei bilanci in cui risultavano iscritti:

- i beni dell'azienda conferita

- (o) come immobilizzazioni, le partecipazioni date in cambio.

L'eccedenza in sospensione di imposta conseguente all'operazione di conferimento in continuità dei valori si trasferisce al soggetto conferitario, a condizione che questi istituisca un vincolo di sospensione d'imposta (art. 176, quinto comma, TUIR).

Nell'incorporazione da parte di una società estera, la società italiana incorporata non si trasforma in stabile organizzazione dell'incorporante

Secondo una pronuncia abbastanza recente dell'Amministrazione - risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 27.1.2009, n. 21/E -, che si è occupata del caso della fusione per incorporazione di una società italiana in una società spagnola, il deposito ubicato in Italia non può essere considerato stabile organizzazione, con la conseguente inapplicabilità della previsione contenuta nel predetto sesto comma, ai sensi del quale la stabile organizzazione nello Stato - centro di autonoma imputazione di rapporti giuridico-tributari - vale a escludere da tassazione i componenti aziendali in essa confluiti.

In particolare, nella fattispecie esaminata dall'Agenzia:

-

la società Alfa, residente in Spagna, svolgeva l'attività di commercializzazione di capi di abbigliamento e di accessori anche sul territorio nazionale;

-

per poter disporre da subito di una struttura già operante sul territorio italiano e idonea a svolgere tali attività, essa intendeva acquisire le partecipazioni di una società già attiva sul territorio italiano;

-

aveva quindi individuato la società Beta della quale, dopo l'acquisizione, sarebbe divenuto rappresentate legale lo stesso soggetto persona fisica che aveva il ruolo di legale rappresentate della Alfa;

-

una volta acquisite le partecipazioni della Beta, la Alfa intendeva procedere a un'operazione di **fusione per incorporazione** della partecipata;

-

in seguito a tale operazione, il complesso aziendale della società incorporata sarebbe dovuto confluire in una **stabile organizzazione** situata nel territorio dello Stato, preposta allo svolgimento delle attività già svolte in veste di società residente;

-

relativamente a tale stabile organizzazione, era inoltre prospettata la possibilità di esercitare, in qualità di consolidante, l'opzione per il regime del consolidato fiscale nazionale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. b), del TUIR.

Il caso brevemente sintetizzato ha fornito all'Agenzia l'occasione per chiarire preliminarmente che, per poter fruire del regime delle fusioni transfrontaliere, uno dei due soggetti coinvolti dev'essere residente in Italia, e l'altro soggetto in un altro Stato dell'UE.

La risoluzione ha quindi richiamato il predetto sesto comma dell'art. 179, evidenziando che i

beni del complesso aziendale «uscente» dallo Stato nell'ambito dell'operazione straordinaria sono tassati a valore normale, fatta salva la possibilità che essi confluiscono in una stabile organizzazione residente.

È stata dunque compiuta una breve rassegna dei presupposti soggettivi e oggettivi richiesti dalla norma, con la precisazione che il regime in parola si rende applicabile se ambedue le società appartengano alle tipologie indicate nella tabella A, e sono soggette alle imposte indicate nella tabella B, allegata alla direttiva n. 90/434/CEE del 23.7.1990.

Solo, però, nel caso in cui fosse sorta una stabile organizzazione italiana, la fusione per incorporazione transfrontaliera poteva avvenire in regime di **neutralità fiscale**, *«determinandosi, in assenza di tale situazione, il recupero a tassazione in base al valore normale delle plusvalenze latenti sui cespiti della società incorporata italiana».*

A tale riguardo, l'Agenzia ha richiamato le «ipotesi negative» (di insussistenza della stabile organizzazione) previste dal quarto comma dell'art. 162 del TUIR, tra le quali rientrano le ipotesi delle installazioni utilizzate ai soli fini di deposito, esposizione o consegna di beni o di merci appartenenti all'impresa, per la mera acquisizione di beni e merci e per le attività a carattere preparatorio o ausiliario.

Proprio in tali ipotesi sembrava rientrare il caso della stabile organizzazione prospettata dalla Alfa, la quale avrebbe svolto *«un ruolo meramente ausiliario rispetto all'attività commerciale di vendita di capi di abbigliamento svolta dalla società istante, limitandosi a ritirare tutta la merce dai fornitori italiani, anche tramite terzi trasportatori, a stoccare la merce stessa presso i propri magazzini, a predisporre i singoli lotti da consegnare ai clienti (previo controllo di qualità e di conformità della merce da consegnare), a consegnare la merce così predisposta ad Alfa oppure direttamente ai clienti della medesima Alfa (sempre tramite terzi trasportatori) ed infine a raccogliere e trasmettere ad Alfa i dati relativi al confronto tra gli ordini di acquisto formulati dai clienti italiani e le vendite eseguite».*

La riscontrata inesistenza della struttura produttiva «pesante», in grado di qualificarsi come una stabile organizzazione secondo i criteri del TUIR, ha determinato, nella lettura compiuta dall'Agenzia, l'inapplicabilità del regime di neutralità fiscale e la soggezione dell'operazione al principio della tassazione secondo il valore normale.

È stata conseguentemente negata anche la possibilità di esercitare l'opzione per il consolidato

nazionale, con l'avviso finale che l'operazione sarebbe altresì rientrata nel campo applicativo del sindacato antielusivo di cui all'art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973.

7 giugno 2010

Fabio Carriolo

Copyright © 2021 - Riproduzione riservata Commercialista Telematico s.r.l

Copyright © 2021 - Riproduzione riservata Commercialista Telematico s.r.l