

*RIASSUNTO - EXIT TAX: EVOLUZIONE NORMATIVA ALLA LUCE
DEL DECRETO RECANTE MISURE PER LA CRESCITA E
L'INTERNAZIONALIZZAZIONE DELLE IMPRESE*

Nell'ultimo quinquennio il tema della tassazione "in uscita" delle plusvalenze, nell'ipotesi di trasferimento all'estero di residenza rilevante ai fini fiscali, è stato oggetto di numerose riforme normative le quali hanno cercato di far luce su una tematica che ha presentato, nel corso della sua evoluzione, sempre più aspetti da rivedere e armonizzare nel contesto fiscale internazionale in cui il nostro ordinamento si trova.

Questo lavoro intende ripercorrere l'evoluzione normativa di questa materia, approdando sino al novello Decreto Legislativo recante misure per la crescita ed internazionalizzazione delle imprese (approvato in via definitiva il 6 agosto 2015).

Tale trattazione necessita di una premessa concernente il concetto di residenza fiscale nel nostro ordinamento, il quale costituisce l'elemento di collegamento personale di un soggetto passivo d'imposta con un determinato territorio.

Nonostante il concetto di residenza fiscale sia stato ampiamente trattato nel corso degli anni dal legislatore, ed inoltre sia stato oggetto di numerose riforme e rivisitazioni finalizzate alla formulazione di una definizione il più possibile esaustiva e completa, la tematica relativa al trasferimento all'estero di

residenza fiscale e gli effetti che questo implicitamente comporta è stato oggetto di analisi solamente in un secondo momento.

La questione che ha richiamato l'attenzione del legislatore è relativa alla fattispecie in cui, in ipotesi di trasferimento di residenza, le plusvalenze latenti relative ai beni appartenenti al soggetto trasferitosi non siano più soggette all'imposizione tributaria dello Stato di provenienza, in virtù della perdita dei criteri di collegamento rilevanti ai fini fiscali con quest'ultimo.

Seppure il quadro normativo italiano offriva già qualche possibile spunto normativo per dirimere la questione, il legislatore si pronunciò definitivamente sull'argomento inserendo nel T.U.I.R. l'articolo 20 – bis con il d.l. 23 febbraio 1995, denominato “Trasferimento di sede all'estero”.

Ad oggi tale articolo risulta essere confluito nell' art. 166 T.U.I.R. mediante la riforma IRES; all'epoca della sua introduzione, tale disposizione normativa statuiva che, nell'ipotesi in cui un soggetto trasferiva la propria residenza rilevante ai fini dell'applicazioni delle imposte sui redditi all' estero, questa costituiva ipotesi di realizzo al valore normale dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale, a meno che non fossero stati trasferiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato, collegando in questo modo la perdita della residenza rilevante ai fini fiscali all'effetto realizzativo del patrimonio aziendale, “indipendentemente dall'eventuale continuazione sia del soggetto sul piano giuridico, sia dell'impresa altrove articolata”.

E' con questa previsione normativa che si inserisce nel nostro ordinamento la fattispecie dell'*Exit Tax*, oggetto dell'analisi di questo elaborato, la quale come

avremo modo di osservare ha subito nel corso degli anni numerose modifiche, anche di recentissima emanazione, dovute alle grandi incertezze interpretative che la formulazione della norma presentava e che, in parte, tutt'ora presenta.

Prima di arrivare alla formulazione attuale, va osservato che l'istituto del trasferimento di residenza e la conseguente ipotesi di realizzo al valore normale dei componenti dell'azienda, è stata inserita per la prima volta nel nostro ordinamento mediante l'articolo 20-bis del T.U.I.R.– il quale venne poi sostituito dall'art. 166 T.U.I.R. con la riforma IRES di cui al decreto legislativo 1 dicembre 2003, n. 334 - previsto dal D.L n. 41 del 23 febbraio 1995.

La tematica dell' *Exit Tax* fu oltretutto ampiamente trattata dalla Corte di Giustizia Europea, la quale da un certo momento in poi, momento ben definito da diversi accadimenti nell'ambito della giurisdizione comunitaria, iniziò ad interrogarsi sui vari regimi di tassazione in uscita vigenti nei vari Stati Membri, valutando quanto le disposizioni dei vari ordinamenti potessero collidere con alcuni fondamentali principi comunitari quali la libertà di stabilimento, il divieto di doppia imposizione, e la principale necessità di garantire un equiparata ripartizione della potestà impositiva tra gli Stati membri, allo scopo di evidenziare un'eventuale incompatibilità con il diritto dell'Unione.

Con la sentenza *Daily Mail* del 27 settembre 1988, la Corte affrontò per la prima volta tematiche relative all'*Exit Tax*, analizzando la fattispecie del trasferimento di sede sociale all'estero.

In questo contesto, la Corte si pronunciò sostenendo che, poiché l'individuazione dei criteri di collegamento non è soggetta a vincoli di diritto europeo, lo Stato che vede la Società, residente nazionale, trasferire la propria sede all'estero, gode in virtù del cd. Principio di territorialità, del diritto di poter imporre la tassazione sulle plusvalenze latenti emerse.

Tali principi sono poi stati ripresi nella sentenza dell'11 marzo 2004 *De Lasteyrie du Saillant*, la quale analizza la fattispecie dell'*Exit Tax* applicata al trasferimento di residenza delle persone fisiche; mediante questa sentenza, viene individuato l'ulteriore principio secondo cui la tassazione delle plusvalenze, maturate al momento della perdita della residenza fiscale anziché al momento del realizzo, determina la violazione del principio di libertà di stabilimento.

Proprio in virtù di questa conclusione, la Corte iniziò ad avviare procedure di infrazione contro vari ordinamenti, tra cui l'Italia, ritenendo i vigenti regimi di *Exit Tax* eccessivamente penalizzanti per il contribuente; la Procedura d' Infrazione contro il nostro ordinamento fu avviata nel 2010 (Prot. 2010/4141).

Da ultimo intervenne la Sentenza *National Grid Indus*, del 29 novembre 2011, che rappresenta il c.d. *leading case* in tema di *Exit Taxation* delle persone giuridiche soggette all'imposta sulle società; tramite questa pronuncia infatti, la Corte di Giustizia chiarì i principi in materia di imposizione delle plusvalenze latenti all'atto del trasferimento all'estero stabilendo che la libertà comunitaria di stabilimento si applica anche quando si ha un trasferimento della residenza dell'impresa poiché si configura un esempio di trasformazione internazionale

della società, alla quale si applicheranno consecutivamente due differenti diritti nazionali, quello dello stato d'origine e quello dello stato di destinazione.

Quanto espresso dalla Corte spinse l'Italia, al fine di uscire dalla procedura di infrazione, ad introdurre nell'art. 166 il regime di sospensione per la riscossione dell'*Exit Tax* relative ad operazioni di trasferimento della residenza in un altro stato dell'Unione europea o in determinati Stati aderenti all' Accordo sullo Spazio economico europeo; la modifica del testo del suddetto articolo fu realizzata con l'introduzione dell'articolo 91, comma 1 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, inserendo nell'articolo i nuovi comma 2 – quater e 2 – quinquies.

Il recepimento della normativa comunitaria, nonché delle pronunce della Corte di Giustizia Europea, all'interno dell'ordinamento nazionale, avvenne con il Decreto attuativo del 2 agosto 2013 (di seguito, decreto 2013), demandato proprio nel comma 2 – quinquies dell'art. 166 T.U.I.R.; il decreto adotta le linee guida stabilite dalle sentenze analizzate nel precedente capitolo, e articola una serie di disposizioni attuative per disciplinare diversi aspetti relativi l'attuazione della tassazione in uscita. A tale decreto sono subentrati il decreto del 2 luglio 2014 ed il successivo Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, i quali hanno cercato di completare ed integrare a livello normativo quanto disposto dal decreto 2013, prevedendo inoltre delle disposizioni di attuazione della disciplina.

E' bene focalizzarsi su alcuni degli aspetti salienti di tali interventi normativi; si osserva ad esempio, che così come disposto dalla normativa vigente prevista all'art. 166 T.U.I.R. al momento dell'emanazione del decreto,

ed anche come ripreso dal decreto stesso, il principio del c.d. *tax deferral* trova applicazione limitatamente alle ipotesi di trasferimento di residenza che si verificano mediante lo spostamento di sede, e non si estende alle fattispecie in cui questo avviene in via indiretta, per effetto di operazioni straordinarie, quali conferimenti, scissioni, fusioni a carattere transfrontaliero, le quali rimangono pertanto escluse dal detto regime; vediamo che la previsione di differenti tipologie di tassazione in relazione alla fattispecie generatrice del trasferimento di residenza, costituisce un' "incongruenza del sistema"; tale incongruenza, come vedremo, è stata disciplinata con disposizioni di recentissima emanazione.

Seppure nella sentenza *National Grid Indus* non viene esaminata l'ipotesi del trasferimento all'estero di una stabile organizzazione; si osserva che all'ultimo periodo del comma 1 del decreto 2013, è previsto il regime di sospensione anche per quest'ultima fattispecie, dato che nella procedura di infrazione n. 2010/4141, se ne fa specifico riferimento.

In base a quest'ultima impostazione è possibile ritenere che il beneficio del c.d. *tax deferral* sia applicabile non solo all'ipotesi di trasferimento della stabile organizzazione, ma anche nel caso di trasferimento di un ramo aziendale, idoneo a svolgere un'attività nello stato di destinazione, seppure questa possibilità non risulta essere espressamente codificata nella norma al tempo del decreto 2013. Come evidenzia però Assonime, la fattispecie in cui vengano trasferiti singoli beni della stabile organizzazione, non risulta essere specificatamente esaminata da nessuna sentenza comunitaria, né tantomeno dal decreto 2013, il quale sembra anzi voler limitare le fattispecie di applicazione

del principio della sospensione, alle sole ipotesi di trasferimento di rami d'azienda o complessi produttivi coordinati.

Una tematica di cui il Decreto in esame non si occupa, è la determinazione dei valori fiscali da attribuire ai beni delle imprese estere che trasferiscono la loro sede, nonché residenza fiscale, in Italia: ipotesi "in entrata" e non più "in uscita", come fin' ora esaminato. Tale disposizione sarà trattata in successivi interventi legislativi.

Soffermandosi in maniera più dettagliata sulla trattazione del decreto, si noti che al primo comma dell'unico articolo costituente quest'ultimo, vengono determinati in maniera puntuale due presupposti impositivi, uno soggettivo ed uno oggettivo, ai fini dell'applicazione del regime di sospensione dell'*Exit Tax*.

Per quanto concerne in particolare il presupposto oggettivo per l'applicazione dell'imposta, si fa riferimento all'evento del trasferimento di residenza all'estero nonché, come precisato all'ultimo capoverso del comma 1, al trasferimento di stabile organizzazione in un altro Stato membro. In relazione all'evento del trasferimento, bisogna soffermarsi su una delle problematiche che tutt'ora rende difficile la corretta applicazione dell'*Exit Tax*, concernente l'individuazione del preciso momento in cui si realizza il trasferimento, nel quale è corretto applicare la disciplina della tassazione sulle plusvalenze emergenti.

E' agevole osservare che il decreto rimane estremamente vago per quanto attiene la determinazione dell'evento puntuale relativo al trasferimento; al comma 3 fa riferimento ad un generico "periodo in cui avviene il trasferimento"

o ancora al comma 8 cita un “esercizio in cui ha efficacia l’operazione di trasferimento di sede”, ma non dà indicazioni in merito all’individuazione di tale momento.

Tale peculiarità riveste di un’importanza cruciale nell’ambito di tale disciplina. Questo perché mentre nella normativa italiana è presente un meccanismo presuntivo di determinazione della residenza di un soggetto, connessa alla permanenza nel territorio dello Stato per la maggior parte del periodo d’imposta ai sensi dell’articolo 73 comma 3 T.U.I.R., nei diversi ordinamenti dei vari Stati membri, il trasferimento di residenza è considerato un evento puntuale che determina l’interruzione della residenza in corso del periodo. Quanto appena detto porta all’insorgere di controversie in virtù dell’individuazione del momento in cui si verifica la perdita della residenza fiscale del soggetto che trasferisce la propria sede all’estero; questo genera infatti meccanismi di doppia imposizione e doppia esenzione del contribuente, i quali potrebbero essere risolti mediante il riconoscimento all’interno del nostro ordinamento del c.d. *split year*; secondo l’Agenzia delle Entrate tuttavia, è da escludere l’applicazione di questo principio poiché in contrasto con la normativa italiana.

Un debole intervento normativo si è avuto con il decreto 2014, il quale per risolvere le questioni relative la doppia imposizione fa espresso riferimento all’applicazione delle Convenzioni. A parere di chi scrive, al fine di dirimere le suddette questioni, bisognerebbe aver riguardo alla data di trasferimento del c.d. *place of effective management*, criterio previsto a livello OCSE per dirimere questioni di doppia imposizione derivanti da fenomeni di residenza fiscale

concorrente tra due Stati membri; mediante l'applicazione di questo principio anche dove non espressamente previsto all'interno convenzioni, sarebbe possibile disciplinare sia l'ipotesi del trasferimento di residenza nella prima metà dell'anno, ipotesi generatrice di doppia esenzione fiscale, sia l'ipotesi del trasferimento di residenza nell'ultima, la quale genera ipotesi di doppia imposizione.

Con la Legge 11 marzo 2014 n. 23, (Delega per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita), all'articolo 12, il Parlamento ha delegato al Governo l'introduzione, mediante decreti legislativi, di una serie di norme atte ad implementare una revisione del sistema fiscale dello Stato. La riforma fiscale, la quale si è concretizzata con l'emanazione da parte del Governo Italiano del "Decreto Legislativo recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese" (d'ora in avanti "decreto Legislativo"), corredato da una relazione tecnica dalla quale si evidenziano gli effetti del suddetto decreto sulla finanza pubblica, ha come principali obiettivi quello di incentivare gli investimenti nel territorio Italiano, rendendo lo Stato maggiormente attrattivo e competitivo, mediante la realizzazione di un quadro di norme più certo e trasparente per gli investitori e, parallelamente, quello di risolvere una serie di incertezze in tema di fiscalità internazionale, tra le quali rientravano tematiche relative all' Exit Tax le quali per l'appunto, alla data di introduzione del decreto legislativo, rimanevano sostanzialmente prive di disciplina.

Il Decreto legislativo consta di 17 articoli concernenti differenti tematiche: dalla disciplina relativa agli accordi preventivi per imprese che svolgono attività internazionale, alle modifiche sulla disciplina dei costi black list e CFC, nonché

relativamente alla tematica dell'Exit Tax, si noti l'art. 11 dal titolo "Sospensione della riscossione della tassazione in caso di trasferimento all' estero" e l'art. 12 che affronta il caso speculare di "Trasferimento della residenza nel territorio dello Stato".

Tale Decreto Legislativo si inserisce in una serie di passaggi normativi atti a realizzare una più efficace collaborazione tra fisco e contribuente: si parte dalla suddetta legge di delega fiscale del 27 marzo 2014 n. 23, passando per la legge sulla *Voluntary Disclosure*, la Legge di stabilità per il 2015 e da ultimo il decreto legislativo oggetto di analisi, insieme al "Decreto legislativo recante disposizioni sulla certezza del diritto tra fisco e contribuente" ed al "Decreto legislativo in materia di trasmissione telematica delle operazioni IVA e di controllo delle cessioni di beni effettuate attraverso distributori automatici"; per quanto la disciplina trattata in questi decreti possa sembrare ad un primo impatto disorganica, si può osservare che l'ottica comune a tutte le disposizioni è quella di consentire a contribuente ed Amministrazione finanziaria di accordarsi preventivamente sulle modalità di applicazione delle diverse disposizioni fiscali.

Volendosi soffermare in particolar modo sull'analisi delle disposizioni riguardanti la disciplina dell' *Exit Tax*, si noti che all' articolo 11 del decreto legislativo viene previsto che le disposizioni dell'articolo 166 comma quater si posano applicare anche al trasferimento di una parte degli attivi collegati ad una stabile organizzazione ma, come avevamo in precedenza osservato nel capitolo 2 mediante l'analisi della sentenza della Corte di Giustizia Europea C-38/10, il regime di sospensione si estende a quest'ultima fattispecie purché abbiano ad

oggetto un “azienda” o un “ramo d’azienda”; si necessita quindi che tali elementi siano di per sé in grado di costituire singolarmente un complesso produttivo.

Altra novità di rilevante importanza contenuta nelle disposizioni dell’articolo 11 si trova nel comma 1, punto b), mediante il quale si estende la disciplina del c.d. *tax deferral* ai trasferimenti avvenuti in virtù di operazioni straordinarie (quali scissioni, fusioni e conferimenti d’azienda intracomunitari); mediante l’aggiunta al comma 6 dell’ articolo 179 TUIR del seguente periodo: “Si applicano, ove compatibili, le disposizioni dell’ articolo 166, commi 2-quater e seguenti, anche ad operazioni verso Stati aderenti all’Accordo sullo Spazio Economico Europeo”, risolvendo in questo modo l’“incongruenza del sistema” di cui si era in precedenza dibattuto.

Mediante l’articolo 12 viene introdotto nel Testo unico delle imposte sui redditi l’articolo 166 bis, dal titolo “Trasferimento di residenza nel territorio dello Stato”, disciplinando così la fattispecie opposta in cui il trasferimento di residenza viene effettuato in “entrata” e non “in uscita” come finora considerato.

Con tale previsione normativa viene colmata al primo comma, un’importante lacuna presente nel nostro ordinamento, prima brevemente menzionata, riguardante la determinazione dei “valori in ingresso” degli *assets* dell’impresa la quale trasferisce la propria residenza fiscale in Italia.

Viene previsto a tal fine, al comma 1 del nuovo articolo la previsione secondo cui le imprese che trasferiscono la residenza fiscale nel territorio italiano “assumono quale valore fiscale delle attività e delle passività il valore normale delle stesse, da determinarsi ai sensi dell’articolo 9”. L’adozione del

criterio del valore normale è stato sicuramente ben visto dalla dottrina; mediante tale approccio infatti si è in grado separare le minusvalenze o le plusvalenze maturate all'estero, da quelle maturate dal momento in cui la società diventa fiscalmente residente in Italia, assoggettando solo quest'ultime a tassazione.

Nonostante si auspicava di trovare, tra le novità di questo decreto, l'introduzione del principio del c.d. split year per dirimere le questioni di doppia imposizione e doppia esenzione generate dalle differenti discipline fiscali dei diversi paesi, di questo non vi è menzione nel Decreto Legislativo in esame. Permangono in quest'ottica le difficoltà affrontate nel precedente capitolo, a cui l'ordinamento interno ancora non ha saputo dare una disciplina definitiva, la quale ci si augura sarà oggetto di futuri interventi e riforme. Si ritiene comunque allo stato attuale, come già affermato nella trattazione del secondo capitolo, di potersi appellare a quanto disposto nel Commentario dell'articolo 4 del modello OCSE, relativamente al criterio del c.d. place of effective management per dirimere le questioni che possono sorgere alla luce di trasferimenti di residenza riferiti a frazioni di periodo d'imposta.

In conclusione si ritiene di poter comunque accogliere con favore gli interventi normativi finora emanati, con particolare riferimento al Decreto Legislativo in esame il quale, oltre a favorire una maggiore collaborazione tra fisco e contribuente, cerca di adeguarsi alle disposizioni previste in sede OCSE, recando importanti modifiche alla normativa fiscale fortemente richieste dalla realtà imprenditoriale. Si ritiene altresì che le disposizioni normative in quest'ottica siano in una fase ancora evolutiva e di sperimentazione, i quali

necessitano di ulteriori revisioni e perfezionamenti da parte del legislatore, nell'ottica di uniformarsi sempre più a quanto previsto a livello comunitario, al fine di favorire una maggiore integrazione nel nostro sistema imprenditoriale a livello internazionale.