



I Casi del Think Tank di STS Deloitte

Conferimento di partecipazione in
società estera fiscalmente residente
in Italia: applicabilità della disciplina
del “realizzo controllato”

Conferimento di partecipazione in società estera fiscalmente residente in Italia: applicabilità della disciplina del “realizzo controllato” (art. 177, comma 2, del Tuir)

Il caso

Un soggetto fiscalmente residente in Italia intende conferire in una società italiana di nuova costituzione la partecipazione pari al 100% del capitale sociale di una società estera, anch'essa considerata fiscalmente residente in Italia - fin dalla sua costituzione - ai sensi dell'art. 73, commi 3 e 5-bis, del Tuir.

Si analizza la possibilità per il soggetto conferente di effettuare l'operazione avvalendosi, ai fini dell'imposizione diretta, del regime di realizzo controllato previsto dall'art. 177, comma 2, del Tuir con particolare riferimento alla circostanza che la società conferita è una società estera, seppure residente fiscalmente in Italia.

La soluzione

In assenza di specifici chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate e di orientamenti giurisprudenziali, a nostro avviso ragioni di ordine sistematico e di conformità alla *ratio* della disciplina del “realizzo controllato” inducono a ritenere applicabile all'operazione - al ricorrere degli altri presupposti di legge - la disciplina dell'art. 177, comma 2, del Tuir, alla condizione che la società estera sia dotata di una **forma giuridica omologa** a quella della società di “capitale” richiesta dall'ordinamento tributario italiano.

Considerazioni

Muovendo dal presupposto che, come da interpretazione ministeriale, la fruizione del regime del realizzo controllato è subordinata - tra il resto - alla circostanza che la società *conferita* sia una società di capitali residente¹, si pone la questione di valutare se la residenza fiscale in Italia assunta dalla società estera in applicazione della disciplina dell'esterovestizione (art. 73, commi 3 e 5-bis, del Tuir) possa essere rilevante ai fini della riconducibilità della medesima società estera all'alveo dei “*soggetti indicati nell'articolo 73, comma 1, lettere a) e b) del Tuir*”.

In via generale, l'attribuzione, al soggetto esterovestito, della residenza fiscale in Italia ai fini Ires produce come effetto principale la determinazione della base imponibile del tributo da ultimo nominato secondo il noto principio di tassazione dei redditi ovunque prodotti. A questo proposito l'Agenzia delle entrate, nella circolare 4 agosto 2006, n. 28/E, § 8, ha rilevato che “*In applicazione della norma, **il soggetto estero si considera, ad ogni effetto, residente nel territorio dello Stato e sarà quindi soggetto a tutti gli obblighi strumentali e sostanziali che l'ordinamento prevede per le società e gli enti residenti...***”

Peraltro, appare determinante indagare se il richiamo ai “*soggetti indicati nell'articolo 73, comma 1, lettere a) e b) del Tuir*” rilevi:

¹ Cfr. risoluzione 4 aprile 2017, n. 43/E.

- per la forma giuridica assunta [S.p.A.; S.a.p.A.; S.r.l., Società Europee; Società cooperative Europee; enti commerciali residenti (diversi dalle società) e Trust residenti];
- ovvero per il solo fatto che siano – genericamente - “società od enti soggetti all’IRES, residenti nel territorio dello Stato”, come sembrano far ritenere sia il chiarimento contenuto nella prassi dell’Agenzia delle entrate e, in particolare, nella circolare n. 320/E del 1997 e nella risoluzione n. 43/E del 2017 (“*ossia società di capitali residenti*”).

A nostro avviso, un utile riferimento è la rilevanza del fenomeno dell’esterovestizione nella disciplina del consolidato fiscale.

E’ noto che l’art. 117 del Tuir ammette alla procedura “*la società o l’ente controllante e ciascuna società controllata rientranti fra i soggetti di cui all’art. 73, comma 1, lettere a) e b), fra i quali sussiste il rapporto di controllo di cui all’art. 2359, comma 1, numero 1), del codice civile, con i requisiti di cui all’art. 120*” e che l’art. 120 del Tuir prescrive che “*si considerano controllate le società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata*” per i quali sussistono determinati parametri indicatori del controllo.

La disciplina regolamentare ammette che possono esercitare l’opzione, sia in qualità di *controllanti* che in qualità di *controllati*, anche i “*soggetti che trasferiscono dall’estero in Italia la residenza ai fini fiscali*”².

La circolare n. 53/E del 2004 dell’Agenzia delle entrate, nel ricordare che sono ammessi alla tassazione di gruppo anche i soggetti che trasferiscono dall’estero in Italia la residenza ai fini fiscali, e che tali soggetti “*possono esercitare l’opzione, [...], sin dall’esercizio nel quale è avvenuto il trasferimento stesso*”, precisa che lo *status* di residente, da assumere nel corso del periodo di imposta, è quello “*definito dal comma 3 dell’articolo 73 del TUIR*”.

La possibilità di includere nel perimetro del cosiddetto consolidato nazionale, in qualità di controllata, una società formalmente di diritto straniero, ma caratterizzata dall’aver trasferito in Italia la residenza ai fini fiscali, è stata poi affrontata con la risoluzione n. 123/E del 12 agosto 2005. In tale sede, l’Agenzia delle entrate ha rilevato che, ai fini della verifica del requisito della forma giuridica, giusto il disposto dell’art. 25 della L. n. 218/1995 (ai sensi del quale, qualora una società estera trasferisca in Italia la sede dell’amministrazione ovvero l’oggetto sociale, la disciplina relativa alla predetta società è rinvenibile nella legge civile italiana), occorre “*valutare se **la forma giuridica assunta dalla società istante di diritto straniero sia omologabile a quella richiesta dall’articolo 120 del Tuir***”.

Nel caso di specie, l’Amministrazione ha concluso che la società formalmente regolata dal diritto di un Paese estero avrebbe potuto legittimamente partecipare, in qualità di controllata, alla tassazione di gruppo perché ha ritenuto “*la forma giuridica adottata dalla società olandese **giuridicamente omologa** a quella di “capitale”, richiesta dall’ordinamento tributario italiano, ai fini dell’accesso al consolidato nazionale, in qualità di consolidata. Peraltro, l’omogeneità del predetto tipo di società alle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata è rinvenibile anche nelle Direttive CEE n. 434 del 23 luglio 1990 (...), e n. 435 del 23 luglio 1990*”.

Il fenomeno della residenza fiscale in Italia di società estere nella disciplina del consolidato fiscale è stata affrontato anche con la risoluzione n. 409/E del 2008, nella quale è stato confermato che “*ai fini delle imposte sui redditi, quindi, la controllata francese*

*dovrà essere considerata residente nel territorio dello Stato e, quindi, **sarà soggetta a tutti gli obblighi strumentali e sostanziali che l’ordinamento prevede per le società e gli enti residenti, ivi inclusa** la possibilità di esercitare l’opzione per il regime del consolidato fiscale nazionale, qualora risultino verificati tutti i requisiti previsti dagli articoli 117 e seguenti del Tuir (cfr. circolare 20 dicembre 2004, n. 53/E)...*”.

Il richiamo al quadro normativo, regolamentare ed interpretativo della rilevanza delle società estere fiscalmente residenti in Italia nella disciplina del consolidato fiscale appare utile in quanto funzionale alle considerazioni che seguono.

Le disposizioni di carattere regolamentare in materia di consolidato fiscale consentono espressamente la partecipazione di società estere, fiscalmente residenti in Italia, al consolidato fiscale domestico, mentre le disposizioni relative al conferimento di partecipazioni di cui all’art. 177, comma 2, del Tuir non prevedono, almeno sul piano letterale, che il ruolo di società “conferita” possa essere rivestito anche da società di diritto estero considerate fiscalmente residenti in Italia ai fini Ires. Tale circostanza, a nostro parere, non può assumere rilievo dirimente, posto che l’“esigenza” di una previsione espressa in tal senso, nell’ambito della disciplina del consolidato fiscale, nasce probabilmente dalla formulazione dell’art.

² Art. 2, comma 1, secondo periodo e comma 2 del DM 1° marzo 2018 e già art. 2, comma 1, secondo periodo e comma 2 del DM 9 giugno 2004.

120 del Tuir, il quale non richiama i “*soggetti indicati nell’articolo 73, comma 1, lettere a) e b) del Tuir*”, ma espressamente le forme giuridiche delle società di capitali (S.p.A., S.a.p.A. e S.r.l.).

La stessa Agenzia delle entrate, peraltro, nella citata risoluzione n. 409/E del 2008, fa discendere la possibilità di aderire al consolidato fiscale dal mero assoggettamento della società estera, fiscalmente residente in Italia, “*a tutti gli obblighi strumentali e sostanziali che l’ordinamento prevede per le società e gli enti residenti*”.

Si può inoltre osservare che la rilevanza della forma giuridica (delle società di capitali) nell’applicazione del consolidato fiscale si giustifica per lo stesso funzionamento della liquidazione di gruppo e per la procedura ivi prevista; nell’ambito dell’impianto della disciplina del realizzo controllato, invece, sembra assumere rilievo -sotto un profilo sostanziale- la circostanza che la società conferita sia una società di capitali, soggetta all’IRES, residente nel territorio dello Stato e dotata dell’organo assembleare (cosicché possa essere verificato il requisito del controllo nei termini indicati dalla norma).

In ogni caso, nell’ambito del consolidato fiscale, lo “scoglio” della forma giuridica per la società di diritto estero, fiscalmente residente in Italia, è stato superato, in via interpretativa, con il giudizio di “*omologabilità giuridica*” della forma giuridica adottata dalla società estera rispetto alla forma giuridica delle società di capitali disciplinate nel nostro ordinamento. Dunque, anche sotto tale profilo, la forma giuridica della società estera potrebbe non costituire un elemento ostativo all’applicazione della disciplina.

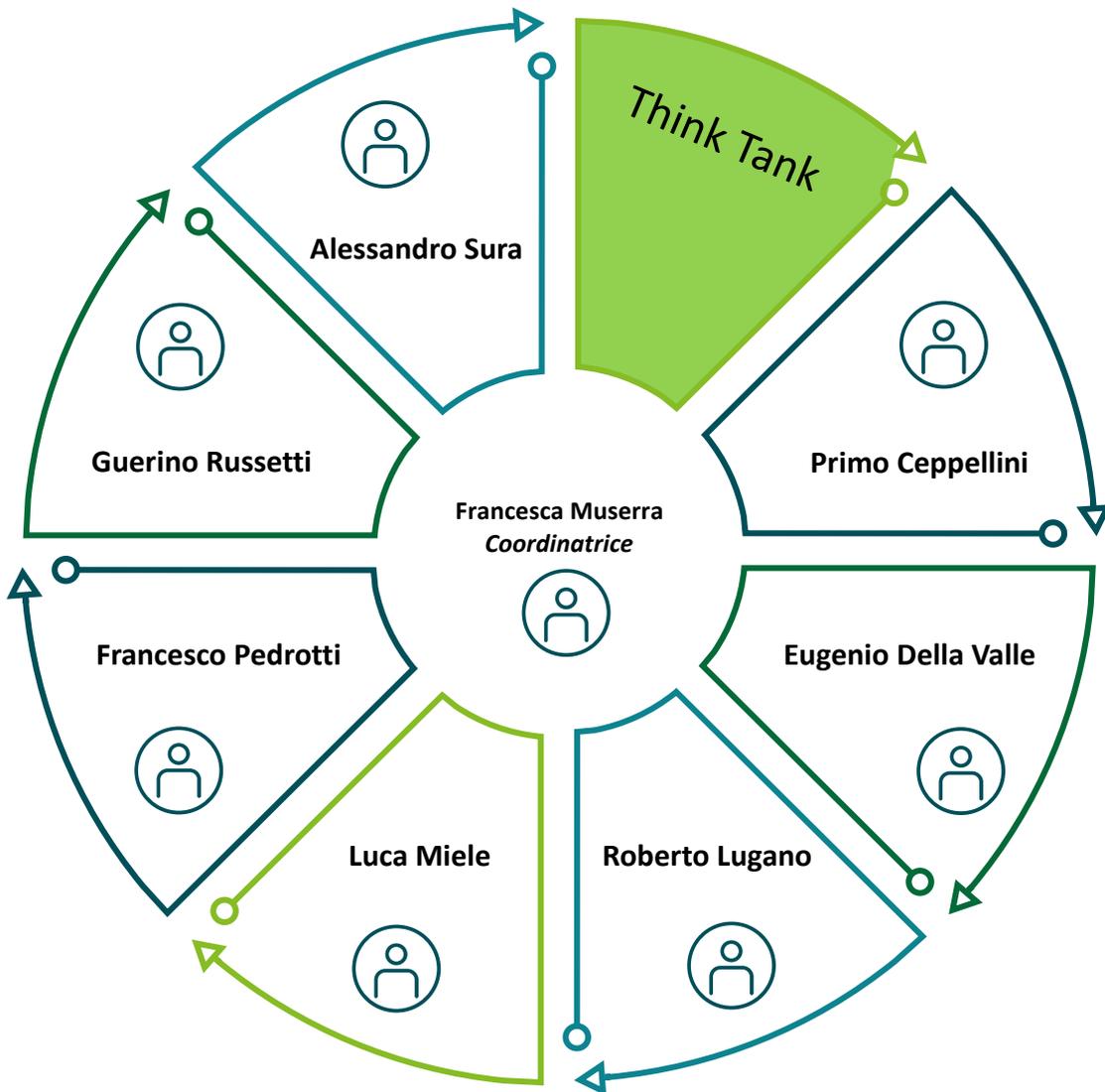
Ulteriore argomentazione a supporto della tesi qui avanzata è rinvenibile dalla prassi in materia di applicabilità **dell’esenzione dall’imposta sulle successioni e sulle donazioni** prevista dall’art. 3, comma 4-ter, del D.Lgs. n. 346/1990 per i trasferimenti di partecipazioni societarie. La Direzione Regionale delle Lombardia, in una risposta inedita a un’istanza di interpello³, dopo aver evidenziato che il requisito dell’integrazione o acquisizione del controllo è testualmente richiesto solo nel caso di partecipazioni in soggetti indicati all’art. 73, comma 1, lett. a), del TUIR (fra cui non rientrano le società estere), ha espresso il parere che **l’esenzione sia applicabile anche nel caso di trasferimenti di partecipazioni in società estere**, di persone o di capitali, **ma solo al ricorrere delle medesime condizioni dettate dal legislatore nazionale per le partecipazioni in società residenti in Italia...**⁴. In particolare, secondo la Direzione Regionale, “*benché il legislatore abbia testualmente richiesto il requisito dell’acquisizione o dell’integrazione del controllo con riferimento alle sole partecipazioni in società di capitali residenti in Italia, la non rilevanza di tale requisito se trattasi di partecipazioni in società di capitali estere comporterebbe, ad avviso della scrivente, una non giustificata disparità di trattamento a vantaggio della prosecuzione dell’attività d’impresa con società estere*”.

In ultimo, vale la considerazione che l’accesso alla fruizione del regime del realizzo controllato per un’operazione di conferimento tra soggetti residenti di una società di diritto estero fiscalmente residente nel nostro Paese appare coerente con la finalità principale della disciplina di tali operazioni straordinarie che è quella della “*rimozione degli ostacoli di carattere tributario all’assunzione, da parte dei comparti produttivi nazionali, della struttura aziendale e giuridica più soddisfacente in relazione agli obiettivi imprenditoriali da conseguire*” (Relazione governativa al D. Lgs. 358/1997).

³ Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale della Lombardia, risposta 2 agosto 2011, prot. n. 904-86017/2011.

⁴ Diversamente si è espressa la giurisprudenza di merito (C.T.P. Lombardia Lodi Sez. I, n. 74 del 28 novembre 2018).

Think Tank di STS Deloitte



La presente comunicazione contiene unicamente informazioni a carattere generale che possono non essere necessariamente esaurienti, complete, precise o aggiornate. Nulla di quanto contenuto nella presente comunicazione deve essere considerato esaustivo ovvero alla stregua di una consulenza professionale o legale. A tale proposito Vi invitiamo a contattarci per gli approfondimenti del caso prima di intraprendere qualsiasi iniziativa suscettibile di incidere sui risultati aziendali. È espressamente esclusa qualsivoglia responsabilità in capo a Deloitte Touche Tohmatsu Limited, alle sue member firm o alle entità ad esse a qualsivoglia titolo correlate, compreso lo Studio Tributario e Societario Deloitte Società tra Professionisti S.r.l. Società Benefit, per i danni derivanti a terzi dall'aver, o meno, agito sulla base dei contenuti della presente comunicazione, ovvero dall'aver su essi fatto a qualsiasi titolo affidamento.

Il nome Deloitte si riferisce a una o più delle seguenti entità: Deloitte Touche Tohmatsu Limited, una società inglese a responsabilità limitata ("DTTL"), le member firm aderenti al suo network e le entità a esse correlate. DTTL e ciascuna delle sue member firm sono entità giuridicamente separate e indipendenti tra loro. DTTL (denominata anche "Deloitte Global") non fornisce servizi ai clienti. Si invita a leggere l'informativa completa relativa alla descrizione della struttura legale di Deloitte Touche Tohmatsu Limited e delle sue member firm all'indirizzo www.deloitte.com/about.