



Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale
in
Amministrazione Finanza e
Controllo

Tesi di Laurea

**Il trasferimento di residenza all'estero e la libertà di
stabilimento nel contesto comunitario**

Relatore

Ch. Prof. Loris Tosi

Correlatore

Ch. Prof. Gaetano Zilio Grandi

Laureanda

Silvia Follador
856586

Anno Accademico

2019 / 2020

| | |
|--|-----------|
| INTRODUZIONE | 1 |
| 1 IL CONCETTO DI RESIDENZA FISCALE TRA NORMATIVA INTERNA E CONVENZIONALE | 4 |
| 1.1 PREMessa: L'IMPORTANZA DELLA RESIDENZA FISCALE AI FINI DELLA TASSAZIONE SUI REDDITI..... | 4 |
| 1.2 LA RESIDENZA FISCALE DELLE PERSONE FISICHE SECONDO LA NORMA INTERNA | 6 |
| 1.2.1 Iscrizione all'anagrafe della popolazione residente | 6 |
| 1.2.2 Il domicilio ai sensi dell'art. 43 comma 1 del codice civile..... | 11 |
| 1.2.3 La residenza ai sensi dell'art. 43 comma 2 del codice civile | 12 |
| 1.2.4 Il vincolo temporale | 14 |
| 1.3 LA RESIDENZA FISCALE DELLE PERSONE GIURIDICHE SECONDO LA NORMA INTERNA | 15 |
| 1.3.1 La sede legale | 16 |
| 1.3.2 La sede dell'amministrazione..... | 17 |
| 1.3.2.1 <i>I commi 5-bis e 5-ter dell'art. 73 del T.U.I.R. Cenni.</i> | 19 |
| 1.3.3 L'oggetto principale | 20 |
| 1.3.4 Il vincolo temporale | 22 |
| 1.4 LA RESIDENZA FISCALE NELLE CONVENZIONI CONTRO LE DOPPIE IMPOSIZIONI | 23 |
| 1.4.1 La residenza fiscale delle persone fisiche secondo il modello OCSE..... | 24 |
| 1.4.2 La residenza fiscale delle persone giuridiche secondo il modello OCSE | 28 |
| 2 CONSIDERAZIONI IN TEMA DI TRASFERIMENTO DELLA RESIDENZA FISCALE DELLE SOCIETA' COME LIMITAZIONE ALLA LIBERTA' DI STABILIMENTO NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA. | 32 |
| 2.1 IL TRASFERIMENTO DELLA RESIDENZA FISCALE ALL'ESTERO: <i>EXIT TAX</i> . CENNI E RINVIO | 32 |
| 2.2 PREMessa | 33 |
| 2.3 PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE E LIBERTA' DI STABILIMENTO | 35 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 2.3.1 | Principio di non discriminazione..... | 35 |
| 2.3.2 | Libertà di stabilimento - contesto normativo di riferimento | 37 |
| 2.4 | DAL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE AL CONCETTO DI RESTRIZIONE ATTRAVERSO LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA | 41 |
| 2.4.1 | Restrizioni alla libertà di stabilimento in tema di trasferimento della residenza. Analisi delle sentenze..... | 44 |
| 2.4.1.1 | <i>Il caso Daily Mail, sentenza 27 settembre 1988, C-81/97</i> | 45 |
| 2.4.1.2 | <i>Evoluzione della posizione della Corte di Giustizia europea: i casi Centros e Überseering e Inspire Art</i> | 46 |
| 2.4.1.3 | <i>Lasteyrie du Saillant e N: libertà di stabilimento e mobilità delle persone fisiche nell'Unione Europea</i> | 49 |
| 2.4.1.4 | <i>Ancora incertezze in tema di mobilità societaria nel contesto comunitario: la sentenza Cartesio</i> | 53 |
| 2.4.1.5 | <i>La sentenza National Grid Indus BV del 29 novembre 2011, C-371/10</i> | 56 |
| 2.5 | CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE | 60 |
| 2.6 | CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE IN MERITO AL RAPPORTO TRA EXIT TAX E DIRITTO COMUNITARIO ALLA LUCE DELL'EVOLUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA..... | 63 |
| 3 | IL TRASFERIMENTO DI RESIDENZA FISCALE ALL'ESTERO NELL'ORDINAMENTO TRIBUTARIO ITALIANO | 65 |
| 3.1 | PREMESSA ALL'ART. 166 DEL T.U.I.R. | 65 |
| 3.2 | L'AMBITO SOGGETTIVO DI APPLICAZIONE DELLA NORMA | 71 |
| 3.3 | IL TRASFERIMENTO DELLA RESIDENZA FISCALE COME EVENTO REALIZZATIVO..... | 74 |
| 3.4 | LA BASE IMPONIBILE | 75 |
| 3.4.1 | Tassazione delle plusvalenze e valore di mercato | 75 |
| 3.4.2 | Fondi e riserve in sospensione di imposta..... | 78 |
| 3.4.3 | Regime delle perdite..... | 79 |
| 3.5 | IL VERSAMENTO DELL'IMPOSTA..... | 82 |

| | | |
|-------|---|-----------|
| 3.5.1 | Opzione di rateizzazione e ipotesi di decadenza | 82 |
| 3.5.2 | Gli effetti del trasferimento della residenza all'estero sui soci di una società di capitali e la tassazione separata per le imprese individuali e le società di persone..... | 84 |
| 3.6 | LA DISCIPLINA DELLA C.D. "ENTRY TAX" | 85 |
| | CONCLUSIONE | 88 |
| | BIBLIOGRAFIA | 92 |

INTRODUZIONE

Il presente elaborato intende definire la disciplina del trasferimento della residenza fiscale all'estero dei *soggetti che esercitano un'impresa commerciale*, esaminandone il profilo di compatibilità con la libertà di stabilimento sancita dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

L'interesse riguardo a tale fenomeno ha assunto, negli ultimi anni, una maggiore rilevanza in quanto si è assistito e, si continua ad assistere, ad un aumento della mobilità delle imprese nell'ambiente comunitario e in quello globale dovuto, principalmente, alla crescente internazionalizzazione e al processo di globalizzazione che sta coinvolgendo i mercati.

Ciò che preme sottolineare è che alla base dell'operazione di trasferimento non vi sono solo motivazioni di carattere economico-strategico ma anche motivazioni di tipo fiscale. Molto spesso, infatti, la scelta della localizzazione all'estero della sede delle società non è dettata dalla ricerca di condizioni produttive più favorevoli (in termini di approvvigionamento dei materiali di consumo o di costo del lavoro) bensì dalla ricerca di legislazioni fiscali più vantaggiose rispetto a quelle del paese d'origine.

In questa sede, piuttosto che le innumerevoli considerazioni che il trasferimento di residenza comporta sul piano strategico-economico, saranno analizzate le conseguenze di carattere strettamente tributario generate da questa operazione.

Dal punto di vista fiscale, il trasferimento di residenza all'estero genera una sorta di finzione di realizzo che permette di ancorare il plusvalore latente riguardante il complesso di beni trasferito all'ordinamento nella cui giurisdizione fiscale è maturato.

La *ratio* sottostante a questa previsione risiede nel fatto che nel momento del trasferimento, nonché in quello della perdita della residenza fiscale, lo Stato "di partenza" perde definitivamente la possibilità di esercitare la propria potestà impositiva su quei componenti di reddito fino ad allora maturati.

Per rimediare a questa perdita di gettito gli Stati hanno introdotto nei loro ordinamenti le c.d. *exit taxes* coerentemente con la necessità di rispettare il *principio di territorialità*.

Con il termine *exit tax* si fa riferimento a quelle disposizioni che prevedono la tassazione delle plusvalenze maturate, ancorché non realizzate.

In Italia, la regolamentazione del trasferimento della residenza all'estero è intervenuta solo nel 1995 mediante l'introduzione dell'art. 20-*bis* nel D.P.R. 917/1986, Testo Unico delle Imposte sui Redditi (oggi, art. 166 del T.U.I.R.).

Si vuole precisare fin da subito che l'ordinamento italiano prevede che la tassazione dei plusvalori latenti sui beni avviene solo qualora questi non siano confluiti in una stabile organizzazione costruita all'interno del territorio dello Stato; in quest'ultima ipotesi, infatti, i beni mantengono un collegamento con il territorio italiano e, in ragione di tale collegamento, vengono tassati al momento del loro realizzo.

È necessario tenere in considerazione il fatto che normative di questo tipo possono ostacolare o comunque rendere meno conveniente la mobilità societaria nel contesto comunitario.

Se, da un lato, tali misure sono state decretate dalla Corte di Giustizia europea come incompatibili con la libertà di stabilimento in ragione del divieto/disincentivo che contengono, dall'altro lato è emersa la consapevolezza da parte dello stesso giudice che, qualora queste restrizioni ai principi fondamentali dell'Unione siano portatrici di un interesse pubblico generale e rispettino il *principio di proporzionalità*, non siano da considerare illegittime.

Dunque, da questa breve descrizione emergono tre concetti fondamentali il cui intreccio sarà oggetto della successiva analisi: quello di residenza fiscale, quello di trasferimento della residenza stessa e quello di libertà di stabilimento.

Il primo capitolo tratterà della nozione di residenza che, in ambito fiscale, adempie alla funzione di individuare quel legame tra l'ordinamento nazionale ed un soggetto necessario a consentire la sottoposizione dello stesso soggetto alla disciplina fiscale domestica. Al riguardo verranno individuati i criteri che determinano il collegamento delle persone fisiche, nonché di quelle giuridiche, con l'ordinamento italiano.

Lo studio verrà poi esteso alle fattispecie internazionali definite dal Modello OCSE, le quali non prevedono una definizione di residenza alternativa a quella domestica bensì forniscono una serie di modalità (le c.d. *tie breaker-rules*) in grado di risolvere i casi di doppia residenza.

Al concetto di doppia residenza segue quello di doppia imposizione. Quest'ultima rappresenta una problematica rilevante considerata come distorsiva rispetto al normale e libero svolgimento degli affari e, talvolta, anche discriminatoria. La doppia imposizione fondamentale può essere ricondotta o a quelle situazioni che si verificano quando uno stesso soggetto viene tassato in due Stati diversi con riferimento ad uno stesso reddito (c.d. *doppia imposizione giuridica*) o a quelle situazioni in cui uno stesso reddito viene tassato da due Stati diversi in capo a due soggetti distinti (c.d. *doppia imposizione economica*).

Il Diritto dell'Unione Europea, pur considerando la residenza come il principale criterio utilizzabile per delimitare l'estensione della legge fiscale di ciascuno Stato membro, non ne fornisce una definizione a sé stante ma rimette al legislatore nazionale il potere di individuare gli elementi in presenza dei quali la residenza può essere attribuita. Nonostante l'ordinamento

europeo conceda agli Stati membri la libertà di determinare il concetto di residenza e, di conseguenza, tutte le implicazioni di carattere tributario da esso derivanti, è comunque necessario che tale discrezionalità venga esercitata nel rispetto dei principi che il diritto comunitario si impegna a garantire.

Nel secondo capitolo si vedrà, infatti, come dalle risoluzioni della Corte di Giustizia europea siano emerse delle conclusioni che, aggregate, hanno dato vita ad uno schema ideale nel quale il rapporto tra libertà fondamentali e norme interne in materia di trasferimento della residenza deve svilupparsi.

In particolare, dopo aver definito il principio di non discriminazione nelle sue linee essenziali e il diritto di stabilimento, verrà esaminato come la Corte, al fine di tutelare quest'ultimo, abbia affrontato le questioni ad essa rimesse riguardanti l'exit tax.

Attraverso la comprensione dell'evoluzione che ha caratterizzato la giurisprudenza europea sul tema si arriverà a dare una risposta univoca al quesito sull'illegittimità o meno dell'imposizione in uscita: in occasione dell'emanazione della sentenza *National Grid Indus BV* è stato stabilito, infatti, che l'exit tax può configurare una misura non eccessiva nel limite in cui venga concessa la possibilità di sospendere il pagamento dell'imposta fino al momento dell'effettivo realizzo.

Le modifiche introdotte dal legislatore italiano a seguito del raggiungimento di tale conclusione sono, in parte, ravvisabili nella normativa vigente, il cui esame sarà oggetto del terzo capitolo.

La disciplina interna dell'exit tax attualmente in vigore è stata modificata con l'emanazione del D.lgs. 29 novembre 2018, n. 142 nel quale sono state recepite la Direttiva UE n. 2016/1164 (c.d. ATAD 1 – *Anti Tax Avoidance Directive*) e la Direttiva UE n. 2017/952 (c.d. ATAD 2) contenenti norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno.

1 IL CONCETTO DI RESIDENZA FISCALE TRA NORMATIVA INTERNA E CONVENZIONALE

1.1 PREMESSA: L'IMPORTANZA DELLA RESIDENZA FISCALE AI FINI DELLA TASSAZIONE SUI REDDITI

In Italia, il presupposto per l'applicazione delle imposte sui redditi è la residenza di un soggetto nel territorio dello Stato.

Tale criterio può essere di duplice natura, soggettivo oppure oggettivo, sia per quanto riguarda i soggetti IRPEF¹ sia per quanto riguarda i soggetti IRES².

È quindi il concetto di residenza fiscale a determinare l'obbligo di una persona a contribuire o meno alle spese pubbliche. L'art. 53 della Costituzione sancisce il dovere di tutti i cittadini e degli stranieri con interessi economici in Italia di contribuire alle spese dello Stato mediante prelievi fiscali in ragione della capacità contributiva di ciascuno e secondo criteri di progressività³.

Il tema della residenza riguarda più branche del diritto e molte volte il loro coordinamento può rappresentare una difficoltà.

Ogni Stato può adottare vari criteri per stabilire la residenza di un soggetto.

In generale, i sistemi impositivi prevedono l'applicazione, ai fini di cui trattasi, di uno o di entrambi i seguenti criteri:

¹ IRPEF (Imposta sul Reddito delle Persone Fisiche). I soggetti passivi dell'IRPEF sono individuati dall'art. 2 del D.P.R. 917/1986 e sono di seguito riportati: “1. *Soggetti passivi dell'imposta sono le persone fisiche, residenti e non residenti nel territorio dello Stato.* 2. *Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo di imposta sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del codice civile.* 2-bis. *Si considerano altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e trasferiti in Stati o territori diversi da quelli individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale.*”

² IRES (Imposta sul Reddito delle Società). I soggetti passivi dell'IRES sono individuati dall'art. 73 del D.P.R. 917/1986 e sono di seguito riportati: “a) *le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché le società europee di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 residenti nel territorio dello Stato;* b) *gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali;* c) *gli enti pubblici e privati diversi dalle società, i trust che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale nonché gli organismi di investimento collettivo del risparmio, residenti nel territorio dello Stato;* d) *le società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato.*”

³ Si riporta l'art. 53 della Costituzione “*Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività.*”

- tassazione su **base mondiale** (o *worldwide income principle*): i redditi del cittadino residente sono soggetti a tassazione diretta da parte del paese di residenza indipendentemente dal luogo in cui sono stati prodotti;
- tassazione su **base territoriale** (principio della fonte o *source-based taxation principle*): i redditi prodotti nel territorio dello Stato vengono assoggettati ad imposta indipendentemente dal fatto che siano realizzati da soggetti residenti.

Per stabilire quale sia il sistema impositivo adottato in un generico paese di riferimento, è necessario valutare la normativa interna, analizzare le disposizioni comunitarie applicabili ed esaminare gli eventuali trattati bilaterali stipulati⁴.

Nell'ordinamento italiano, nonostante l'art. 117 della Costituzione preveda che la potestà legislativa interna è subordinata ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, l'art. 169 del D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 (Testo Unico delle Imposte sui Redditi, T.U.I.R.) prevede la prevalenza della norma interna rispetto a quella prevista dai trattati internazionali quando sia più favorevole per il contribuente.

Il legislatore tributario italiano, come la maggior parte dei paesi europei, ha optato per la combinazione di ambedue i criteri soprariportati.

A norma di quanto previsto dall'art. 3 del T.U.I.R. il reddito complessivo sul quale viene applicata l'imposta è costituito, per i residenti, "*da tutti i redditi posseduti al netto degli oneri deducibili indicati nell'art. 10*", mentre, il reddito complessivo dei non residenti è costituito "*soltanto dai redditi prodotti nel territorio dello Stato*".

Dunque, l'art. 3 definisce i confini della base imponibile da assoggettare all'imposta sui redditi, distinguendo i casi in cui il reddito sia riconducibile ad un soggetto residente o ad uno non residente.

Per i soggetti residenti, il reddito complessivo si caratterizza per la sommatoria di tutti i redditi posseduti e ciò significa che l'imposizione nei confronti di questi soggetti avviene nel rispetto del principio "*worldwide system*". Al riguardo, è possibile affermare che la base imponibile su cui calcolare l'imposta è formata anche dai redditi prodotti all'estero solo per i soggetti passivi residenti in Italia: è su questo presupposto di relazione personale con lo Stato che trova applicazione il criterio di tassazione su base mondiale.

⁴ Le norme contenute nei trattati internazionali prevalgono sulle eventuali norme interne di rango ordinario che dovessero essere in contrasto con esse in forza del principio enunciato dall'art. 117 della Costituzione. Quest'ultimo stabilisce che la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni è esercitata "*nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*." Con l'art. 75 del D.P.R. 600 del 1973 il legislatore tributario conferma la prevalenza delle disposizioni convenzionali su quelle interne.

Invece, per i contribuenti che non risiedono nel territorio dello Stato italiano, rilevano solo i redditi che vengono prodotti all'interno di detto Stato. In questo caso il principio adottato è quello della fonte. Concorrono alla formazione della base imponibile dei non residenti i seguenti redditi: i redditi fondiari di immobili situati nel territorio dello Stato, i redditi di capitale corrisposti dallo Stato, da soggetti residenti o da stabili organizzazioni di soggetti non residenti, i redditi da lavoro dipendente prestato nel territorio dello Stato, i redditi di lavoro autonomo esercitato in Italia, i redditi di impresa esercitata nello Stato mediante una stabile organizzazione, i redditi diversi relativi ad attività svolte o a beni situati nel territorio dello Stato e i redditi di partecipazione in società di persone, imprese familiari o associazioni professionali. È possibile comprendere, pertanto, l'importanza che la residenza fiscale assume ai fini della determinazione dell'*an* e del *quantum* impositivo.

1.2 LA RESIDENZA FISCALE DELLE PERSONE FISICHE SECONDO LA NORMA INTERNA

L'art. 2 del T.U.I.R. in tema di imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) prevede che: *“soggetti passivi dell'imposta sono le persone fisiche, residenti e non residenti nel territorio dello Stato.”*

“Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo di imposta sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del codice civile.”

Il collegamento soggettivo per le persone fisiche si ha quando il possessore di reddito è fiscalmente residente nel territorio dello Stato italiano.

A tal proposito si considerano residenti e di conseguenza tassabili sui redditi ovunque prodotti, le persone che per la maggior parte del periodo di imposta:

- a) sono iscritte nell'anagrafe della popolazione residente *oppure*
- b) hanno il domicilio nel territorio dello Stato ai sensi del codice civile *oppure*
- c) hanno la residenza nel territorio dello Stato ai sensi del codice civile.

Iscrizione all'anagrafe, domicilio e residenza sono criteri tra di loro alternativi e non concorrenti; sarà, dunque, sufficiente il verificarsi di uno solo di essi affinché un soggetto sia considerato residente in Italia. I già menzionati requisiti verranno approfonditi di seguito.

1.2.1 Iscrizione all'anagrafe della popolazione residente

L'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente (A.P.R.) ha oggi un ruolo fondamentale sia ai fini sociali che legislativi. In particolare, essa rappresenta la base di numerosi servizi, come ad esempio quelli in ambito elettorale, scolastico, tributario e assistenziale.

L'A.P.R. è definita dall'art. 1 del D.P.R. 30 maggio 1989 n. 223 come *“la raccolta sistematica dell'insieme delle posizioni relative alle singole persone, alle famiglie ed alle convivenze che hanno fissato nel comune la residenza, nonché delle posizioni relative alle persone senza fissa dimora che hanno stabilito nel comune il proprio domicilio”*⁵.

L'anagrafe è quindi costituita da schede individuali, di famiglia e di convivenza in cui vengono registrate le posizioni di ciascun soggetto che possono essere desunte dalle dichiarazioni degli interessati, dagli accertamenti d'ufficio e dalle comunicazioni degli uffici di stato civile.

Le nozioni di famiglia e di convivenza di cui all'art. 1 del D.P.R. 223/1989 sono definite dallo stesso rispettivamente agli articoli 4 e 5.

*“Agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune. Una famiglia anagrafica può essere costituita da una sola persona.”*⁶.

Mentre per convivenza è da intendersi *“un insieme di persone normalmente coabitanti per motivi religiosi, di cura, di assistenza, militari, di pena e simili, aventi dimora abituale nello stesso comune.”*⁷.

Il Capo II del D.P.R. 223/1989 riguarda invece le iscrizioni, le mutazioni e le cancellazioni anagrafiche.

L'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente deve essere effettuata in caso di nascita, di esistenza giudizialmente dichiarata o per trasferimento di residenza all'estero dichiarato dall'interessato o accertato secondo la procedura prevista dallo stesso regolamento.

Le mutazioni riguardano i casi in cui è lo stesso soggetto a chiedere la modifica della propria posizione anagrafica oppure quando d'ufficio vengono accertate le modifiche riguardanti lo stato civile e i movimenti nell'ambito del comune o del territorio nazionale.

Le cancellazioni, invece, possono essere effettuate in caso di morte (anche presunta, se dichiarata dal giudice), per trasferimento in altro comune o all'estero nonché per trasferimento

⁵ Art. 1 primo comma D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223

⁶ Art. 4 D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223

⁷ Art. 5 D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223

del domicilio in altro comune per le persone senza fissa dimora o, infine, per irreperibilità accertata.

L'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente rappresenta un criterio di collegamento formale.

La Suprema Corte con la sentenza n. 1215 del 6 febbraio 1998 ha sottolineato che *“in materia tributaria, a differenza di quanto avviene ai fini civilistici, la forma è destinata a prevalere sulla sostanza nell'ipotesi in cui la residenza venga collegata al presupposto anagrafico”* pertanto, si tratta di una presunzione assoluta.

Quindi, in presenza di iscrizione all'anagrafe, è preclusa ogni ulteriore indagine finalizzata all'accertamento della residenza dell'individuo: detta condizione, infatti, è un dato oggettivo, che dà luogo ad una presunzione assoluta e incontrovertibile.

Questa interpretazione della norma è ancora oggi molto discussa e molto spesso oggetto di giudizi di incostituzionalità.

Il legislatore, nell'attribuire la natura di presunzione assoluta all'iscrizione anagrafica, non sembra tenere in considerazione che la prestazione patrimoniale richiesta ad un soggetto per la contribuzione alle spese pubbliche, deve basarsi sull'effettiva residenza di quest'ultimo. Ciò significa che il contribuente deve avere la possibilità di usufruire dei pubblici servizi per i quali è chiamato a pagare. Dunque, non può trattarsi di una semplice residenza formale risultante soltanto nei registri comunali.

Su tale punto, la giurisprudenza di merito⁸ e la giurisprudenza di legittimità⁹, in alcune occasioni, si sono espresse attribuendo la residenza dopo la valutazione di elementi di fatto senza fermarsi, quindi, alla sola valutazione degli elementi formali; in tal modo, le risultanze anagrafiche hanno assunto valenza di presunzione relativa, cioè superabile con prova contraria.

⁸ Si veda Commissione tributaria centrale, Sezione XXVI, 15 aprile 1996, n. 1649, in *ilFisco*, 1996, p. 11440 ss., secondo la quale *“per la determinazione della nozione del soggetto non residente il cui reddito è assoggettato ad IRPEF nei limiti in cui è prodotto nel territorio dello Stato (art. 2, comma 3, D.P.R. 597/1973), deve aversi riguardo perciò, più che al dato formale dell'iscrizione anagrafica, alla situazione di fatto effettivamente esistente, per cui al fine di ritenere che un soggetto sia non residente, è sufficiente accertare che egli abbia dimorato all'estero per più di sei mesi all'anno di riferimento, per ragioni diverse da quelle di servizio nell'interesse dello Stato o di altri enti pubblici”*.

⁹ Si vedano sentenze: Cass., 20 dicembre 2018 n. 32992; Cass., 20 luglio 2018 n. 19410; Cass., 10 novembre 2017 n. 26638; Cass., 5 ottobre 2017 n. 45752; Cass., 30 settembre 2016 n. 19484

Nonostante queste poche “evoluzioni” della giurisprudenza verso una presunzione relativa, oggi, rimane fermo il principio secondo il quale l’iscrizione nell’anagrafe della popolazione residente costituisce un elemento determinante e non superabile¹⁰.

Inoltre, un accenno riguardo a tale profilo va fatto con riferimento alla nozione di residenza sviluppata in ambito internazionale e, in particolare, a quella accolta dall’art. 4 del Modello di Convenzione OCSE la quale lascerebbe presupporre l’adozione di criteri di collegamento in grado di riflettere un *legame effettivo* tra la persona ed il territorio di riferimento¹¹.

L’iscrizione anagrafica determina per sé stessa, secondo il legislatore tributario italiano, la residenza della persona fisica.

La Corte di Cassazione in diverse occasioni ha precisato che se un soggetto risiede stabilmente all’estero ma non si è cancellato dall’anagrafe della popolazione residente in Italia, sarà comunque considerato soggetto passivo IRPEF. Però, qualora dovesse avvenire la cancellazione dall’anagrafe della popolazione residente, quest’ultima non costituisce condizione sufficiente per essere considerato “non residente” in Italia. Infatti, se vi sono i requisiti sostanziali (domicilio o residenza) o le condizioni per cui è possibile applicare l’art. 2, comma 2-*bis* del T.U.I.R., allora, il soggetto sarà considerato fiscalmente residente in Italia¹².

¹⁰ Si vedano: Ord. Cass., 25 giugno 2018, n. 16634; Cass., 28 ottobre 2015, n. 21970; Cass., 16 gennaio 2015, n. 677; Cass., 15 giugno 2010, n. 14434. Cass., 7 novembre 2001, n. 13803; Cass., 6 febbraio 1998, n. 1215. Con l’ordinanza 16634/2018 si rinvia a quanto stabilito con la sentenza n. 21970/2015: “*Secondo consolidata giurisprudenza di questa Corte (dalla quale non vi è motivo di discostarsi) ai fini delle imposte dirette, le persone iscritte nelle anagrafi della popolazione residente si considerano, in applicazione del criterio formale dettato dall’art. 2 d.p.r. 917/1986, in ogni caso residenti, e pertanto soggetti passivi d’imposta, in Italia; con la conseguenza che, ai fini predetti, essendo l’iscrizione indicata preclusiva di ogni ulteriore accertamento, il trasferimento della residenza all’estero non rileva fino a quando non risulti la cancellazione dall’anagrafe di un Comune italiano*”.

¹¹ Così come previsto dall’art. 4 del Modello di Convenzione OCSE e dalla quasi totalità delle Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni stipulate dall’Italia, l’espressione “*residente in uno Stato contraente*” designa ogni persona che, in virtù della legislazione di detto Stato, è assoggettata ad imposta nello stesso Stato, a motivo del suo domicilio, della sua residenza, della sede della sua direzione, o di ogni altro criterio di natura analoga. Pertanto, l’iscrizione anagrafica se non accompagnata da uno dei criteri sostanziali sopra riportati non sarebbe idonea a qualificare una persona fisica come residente ai sensi della Convenzione.

¹² Tale orientamento è stato di recente confermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 13 maggio 2015, n. 9723 nella quale affronta il tema dei requisiti necessari per affermare la sussistenza della residenza all’estero di un cittadino italiano. In particolare, la Corte chiarisce che il trasferimento della residenza anagrafica del soggetto italiano con conseguente iscrizione nell’AIRE non esclude l’assoggettabilità ad imposizione in Italia. Tale condizione si verifica se si dimostra che il contribuente possiede il domicilio in senso civilistico. La giurisprudenza sottolinea che, qualora il cittadino conservi il proprio domicilio nel territorio italiano, l’iscrizione all’AIRE non può essere elemento determinante per escludere la residenza fiscale in Italia. Nel caso specie, è stato individuato il domicilio del contribuente nel fatto che la sua famiglia abitava e risiedeva in Italia e nel fatto che il soggetto aveva diverse proprietà in Italia ma non possedeva alcuna abitazione nel nuovo Stato. “L’acquisto di beni immobili, la gestione di affari in contesti societari, la disponibilità di almeno un’abitazione nella quale trascorrere

A conferma di quanto sopra esposto, anche l'Amministrazione Finanziaria, si è pronunciata con la Circolare Ministeriale 2 dicembre 1997, n. 304/E, la quale afferma che *“la cancellazione dall'anagrafe della popolazione residente e l'iscrizione nell'anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE) non costituisce elemento determinante per escludere il domicilio o la residenza nello Stato, ben potendo questi ultimi essere desunti con ogni mezzo di prova anche in contrasto con le risultanze dei registri anagrafici”*.

Infine, un approfondimento va fatto in merito all'art. 2-bis del T.U.I.R. più volte citato.

Il trasferimento della residenza anagrafica in paesi a bassa o addirittura a nulla fiscalità da parte dei cittadini italiani si è rivelato essere un fenomeno in crescente aumento. Per questo, oggi, un obiettivo rilevante per l'Amministrazione finanziaria è quello di monitorare questo fenomeno ponendo in essere qualsiasi azione utile al suo controllo e contrasto.

A tal proposito, l'art. 2, comma 2-bis del T.U.I.R. stabilisce che *“si considerano altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e trasferiti in Stati o territori diversi da quelli individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale”*. Tale comma è stato introdotto per contrastare la pratica di trasferimento della residenza anagrafica *fittizia* in paesi a fiscalità privilegiata da parte delle persone fisiche.

Per poter applicare questo articolo, la prima condizione necessaria è di essere cittadini italiani e, quindi, avere la cittadinanza nel territorio dello Stato.

La seconda condizione prevede invece che vi sia la *cancellazione* da parte del cittadino italiano dall'anagrafe della popolazione residente in cui risultava con conseguente *trasferimento* in Stati o territori aventi fiscalità privilegiata¹³. Ovviamente, se una persona non trasferisce la propria residenza in uno dei paesi aventi queste caratteristiche non sarà assoggettata a tale disposizione. Questa norma stabilisce una presunzione legale relativa che porta con sé l'inversione dell'onere della prova. Ciò significa che non è l'Amministrazione finanziaria a dover dar prova della residenza italiana della persona fisica ma è quest'ultima che deve dimostrare di non essere più fiscalmente residente in Italia. È necessario fare attenzione perché, questa norma non prevede di dimostrare di essere residenti nello Stato di immigrazione ma, di non essere più residenti nel territorio dello Stato italiano.

diversi periodi all'anno” sono gli elementi che la Corte ritiene utili ai fini della determinazione della sussistenza del domicilio. Si vedano anche Cass., 5 febbraio 1985, n. 791; Cass., 24 marzo 1983, n. 2070; Cass., 20 settembre 1979, n. 4829; Cass., 17 luglio 1967, n. 1812.

¹³ Si veda a tal proposito la lista contenuta nel D.M. 4 maggio 1999

1.2.2 Il domicilio ai sensi dell'art. 43 comma 1 del codice civile

Il secondo criterio di collegamento prevede che il soggetto sia considerato residente qualora abbia nel territorio dello Stato il domicilio ai sensi del codice civile. Si tratta di un criterio avente carattere sostanziale e, pertanto, richiede un accertamento in via di fatto.

L'art. 43 comma 1 del codice civile definisce il domicilio di una persona come il *“luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi”*.

L'individuazione della sede principale degli affari e degli interessi di un soggetto porta con sé numerose problematiche.

È necessario chiarire che con il concetto di “affari e interessi” si intende considerare sia il profilo economico e patrimoniale sia quello affettivo, sociale e morale e, quindi, la generalità dei rapporti del soggetto.

La Corte di Cassazione, riguardo a questo punto, ha stabilito che il domicilio deve essere *“inteso come sede principale degli affari ed interessi economici (della persona), nonché delle proprie relazioni personali”*¹⁴.

Della stessa opinione è anche l'Amministrazione finanziaria¹⁵.

Il domicilio non si riferisce ad una condizione di fatto ma, piuttosto, alla situazione giuridica caratterizzata dalla volontà di stabilire e conservare in un determinato luogo la sede principale dei propri interessi e affari e, dunque, a prescindere dall'effettiva presenza fisica del soggetto¹⁶. Sono stati individuati dalla Cassazione degli elementi rilevanti per ricostruire l'esistenza dei legami con il territorio quali, ad esempio, la presenza fisica del soggetto e dei suoi familiari, la disponibilità di un'abitazione, il luogo di frequenza delle scuole da parte dei figli, il luogo di esercizio di eventuali attività professionali o imprenditoriali, quello dei legami amministrativi con le Autorità pubbliche e gli organismi sociali¹⁷.

Similmente, sempre ai fini dell'individuazione del domicilio, è possibile fare riferimento anche ad elementi presuntivi come: l'acquisto di beni immobili, la gestione di affari in contesti

¹⁴ Cass., 4 settembre 2013 n. 20285 e in tal senso: Cass., 26 giugno 2003 n. 10179; Cass., 7 novembre 2001 n. 13803; Cass., 5 maggio 1980 n. 2936; Cass., 12 febbraio 1973 n. 435; Cass., 26 ottobre 1968 n. 3586.

¹⁵ Circolare del ministero delle finanze, Dip. Entrate, 2 dicembre 1997 n. 304

¹⁶ Si vedano riguardo a questo punto: Cass., 21 marzo 1968 n. 884; Cass., 22 maggio 1963 n. 1342; Cass., 29 dicembre 1960 n. 3322.

¹⁷ Cass., 21 marzo 2008 n. 9856; Cass., 7 novembre 2001 n. 13803.

societari e la disponibilità di almeno un'abitazione nella quale il soggetto trascorra diversi periodi all'anno. Ciò è valido a prescindere anche dall'iscrizione del soggetto all'A.I.R.E.¹⁸.

Qualora la localizzazione degli interessi economici sia diversa da quella degli interessi personali, sarà necessario determinare quale delle due tipologie prevale sull'altra.

A tal proposito, la Corte di Cassazione ha assunto recentemente una posizione definitiva mediante un orientamento di gran lunga diverso rispetto a quello considerato prima di questo momento.

L'orientamento propugnato dalla giurisprudenza di vertice patrocinava, fino a qualche anno fa, la prevalenza dell'aspetto personale rispetto a quello patrimoniale.

Con la sentenza n. 32992 del 20 dicembre 2018¹⁹ la Corte di Cassazione ha affermato che *“le relazioni familiari ed affettive non hanno invece una rilevanza predominante ai fini probatori della rilevanza fiscale”* evidenziando così che ai fini dell'individuazione della residenza debbano prevalere gli interessi economici su quelli affettivi e familiari.

1.2.3 La residenza ai sensi dell'art. 43 comma 2 del codice civile

La residenza come disciplinata dall'art. 43 del codice civile rappresenta il terzo criterio di collegamento fra la persona fisica e il territorio dello Stato e, come il domicilio, ha carattere sostanziale in quanto necessita di essere determinato in via di fatto.

Il secondo comma dell'art. 43 del codice civile definisce la residenza come il *“luogo in cui la persona ha la dimora abituale”*.

La Corte di Cassazione nelle sentenze n. 791/1985 e n. 2963/1980 ha affermato che *“la residenza è determinata dalla abituale volontaria dimora di una persona in un dato luogo, sicché concorrono ad instaurare tale relazione giuridicamente rilevante sia il fatto oggettivo della stabile permanenza in quel luogo sia l'elemento soggettivo della volontà di rimanervi, la quale, estricandosi in fatti univoci evidenzianti tale intenzione, è normalmente compenetrata nel primo elemento”*. Dunque, l'interpretazione giurisprudenziale illustra come la residenza di una persona sia determinata dalla sua abituale e volontaria dimora.

¹⁸ Cass., 16 gennaio 2015 n.677; Cass., 29 dicembre 2011 n. 29576; Cass., 19 maggio 2010 n.12259.

¹⁹ Questa nuova interpretazione riprende quanto già enunciato dalla sentenza della Cass., del 31 marzo 2015 n. 6501 e si trova d'accordo con una parte della dottrina sia di matrice civilistiche sia tributaria. A tal ultimo proposito si veda PISTONE P., *“Aspetti tributari del trasferimento di residenza all'estero delle persone fisiche”* in *Rivista di diritto finanziario e scienze delle finanze*, 2000, p. 244, secondo il quale: *“... Al contrario, ritengo che la necessaria inerenza del concetto di residenza ai rapporti sociali della persona fisica, tenuto conto della loro rilevanza pressoché solo fattuale, imponga di restringere alla sola sfera patrimoniale gli interessi rilevanti ai fini del domicilio, onde evitare la confusione già evidenziata dalla dottrina civilistica”*

Per determinare la residenza è necessaria la compresenza di un fattore oggettivo e di un fattore soggettivo.

L'elemento oggettivo è rappresentato dalla stabile permanenza in un dato luogo con una certa abitudine. Secondo il parere concorde della giurisprudenza di legittimità e secondo la dottrina prevalente, l'abitudine prescinde dalla continuità e dalla definitività.

Un contribuente può dunque avere una dimora abituale nel territorio dello Stato anche nell'ipotesi in cui il contribuente lavori o svolga altre attività all'estero purché conservi in esso l'abitazione, vi ritorni quando possibile e mostri l'intenzione di mantenersi il centro delle relazioni sociali e familiari²⁰.

L'analisi dell'elemento soggettivo, invece, consiste nella volontà della persona di dimorare abitualmente in quello stesso luogo. In questo senso, fino a prova contraria, assumono rilevanza probatoria le abitudini di vita del soggetto²¹.

La stabile permanenza sussiste anche quando la persona fisica si rechi fuori dal comune di residenza per ragioni lavorative o per svolgere altre attività e anche in caso di una più o meno prolungata assenza dovuta da motivi contingenti (quali studio, cura o svago), sempreché conservi nello Stato l'abitazione, vi ritorni quando possibile e vi mantenga il centro delle proprie relazioni familiari e sociali. Le circostanze appena elencate rappresentano indicatori rilevanti della residenza dell'individuo.

La Suprema Corte ha stabilito che il riferimento al profilo dell'abitudine, debba essere letto sotto una matrice quantitativa intesa come durata della dimora privilegiando così, l'aspetto dell'abitudine.

Se si considera la mobilità del soggetto all'interno del territorio dello Stato italiano, per individuare in quale circostanza comunale tale soggetto ha la dimora abituale, si dovranno sommare e ridurre ad unità le soste e le permanenze dell'individuo in ciascuna sede per poi procedere alla loro comparazione.

Anche quando la mobilità oltrepassa i confini nazionali, la prevalenza quantitativa della dimora italiana su quella estera va stabilita comparando il tempo di dimora in territori di altri Stati e il tempo complessivo di dimore italiane (nel caso di pluralità di luoghi di dimora in Italia queste vanno sommate e riunite in un dato unico)²².

²⁰ Si vedano in tal senso: Cass., S.U., 28 ottobre 1985 n. 5292; Cass., 29 aprile 1975 n. 2561.

²¹ Si vedano in tal senso: Cass., 5 febbraio 1985 n. 791; Cass, 3 maggio 1980 n. 2936.

²² A titolo esemplificativo, Cass. SS. UU.; 28 ottobre 1985, n. 5292, nella quale si afferma : "... *Fino a quando la mobilità del soggetto viene considerata come fenomeno interno al territorio italiano normalmente il giudizio di prevalenza quantitativa di una permanenza abitudinaria sull'altra che deve essere formulato con*

Infine, va precisato che la dimora abituale di una persona fisica non necessariamente coincide con il luogo del domicilio.

1.2.4 Il vincolo temporale

L'art. 2 del T.U.I.R. prescrive un altro presupposto necessario per qualificare una persona fisica come residente nel territorio dello Stato.

Tale presupposto è quello temporale.

La persona fisica deve essere iscritta nell'anagrafe della popolazione residente oppure avere il domicilio o la residenza ai sensi del codice civile "*per la maggior parte del periodo d'imposta*"²³.

Con questa espressione il legislatore ha voluto precisare che, nel caso di anno bisestile, la sussistenza dei requisiti richiesti dovrà coprire l'arco temporale di 184 giorni anziché di 183 giorni. Questo arco temporale può essere calcolato anche in maniera discontinua.

Nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni non ritroviamo queste parole ma semplicemente "183 giorni".

La normativa italiana non contiene alcuna disposizione che regoli in maniera esplicita i casi di acquisto o perdita della residenza in corso d'anno pertanto, nel corso di alcuni interpelli, è stato chiesto all'Amministrazione finanziaria se il soggetto che trasferisce la propria residenza all'estero nella seconda metà dell'anno solare, perda lo *staus* di residente nel momento in cui lo acquisisce nello Stato di destinazione oppure se continui ad essere considerato residente Italia fino al 31 dicembre.

L'Agenzia delle Entrate con la risoluzione del 3 dicembre 2008 n. 471/E si è pronunciata stabilendo che, a differenza di quanto previsto in talune Convenzioni²⁴, non è possibile il

riferimento spaziale alla circoscrizione amministrativa comunale, ambito nel quale soste e permanenze dell'individuo in sedi diverse, private o di lavoro, devono essere sommate e ridotte ad unità prima di procedere alla comparazione con la sommatoria delle soste e permanenze del soggetto stesso in altra circoscrizione comunale. Quando però il fenomeno della mobilità del soggetto assume dimensioni internazionali, non sembra potersi dubitare che la comparazione tra le sue abituali permanenze e stabili, consuetudinarie dimore, debba essere instaurata tra quelle che hanno luogo nel territorio italiano e quelle che hanno teatro all'estero: ma anche in questo contesto più ampio resta immutata la necessità che le iterate stabili (anche se discontinue) permanenze del cittadino straniero in sedi dislocate in diverse circoscrizioni amministrative minori, comprese nel territorio nazionale, siano sommate ed aggregate in un quadro d'insieme, prima di compararle con quelle che interessano ambiti territoriali di altri Stati".

²³ Si veda art. 2 T.U.I.R.

²⁴ Art. 4, paragrafo 4 Convenzione Italia-Svizzera "*la persona fisica che ha trasferito definitivamente il suo domicilio da uno Stato contraente all'altro Stato contraente cessa di essere assoggettata nel primo Stato contraente alle imposte per le quali il domicilio è determinante non appena trascorso il giorno del trasferimento*

cosiddetto frazionamento del periodo d'imposta (o clausola di *split year*). Ciò significa che, in Italia, non si può considerare residente un soggetto limitatamente ad una sola frazione del periodo di imposta.

Dunque, se il trasferimento della residenza all'estero avviene quando sono già trascorsi i 183 giorni (184 in caso di anno bisestile) previsti, il soggetto sarà considerato fiscalmente residente in Italia fino alla fine dell'anno solare. Dall'applicazione di questo principio deriva la seguente conseguenza: in ragione dell'applicazione del criterio di tassazione su base mondiale, il soggetto, dal momento del trasferimento all'estero fino alla chiusura del periodo di imposta, continuerà ad essere tassato in Italia per gli eventuali redditi (ovunque) prodotti.

Al verificarsi di questa situazione, potrebbero sorgere problemi di doppia residenza e gli annessi problemi di doppia imposizione.

Si parla di doppia imposizione giuridica quando lo stesso reddito viene tassato più volte in capo allo stesso soggetto da parte di paesi diversi.

Tali questioni potranno essere risolte mediante le disposizioni convenzionali contro le doppie imposizioni qualora prevedano il meccanismo dello *split year* ma, se quest'ultimo non è presente e quindi non applicabile, si dovrà far riferimento all'art. 165 del T.U.I.R in tema di credito di imposta.

1.3 LA RESIDENZA FISCALE DELLE PERSONE GIURIDICHE SECONDO LA NORMA INTERNA

Anche le persone giuridiche, se considerate fiscalmente residenti in Italia, sono tassate secondo il *worldwide principle*.

Per le persone giuridiche non residenti, invece, vale il principio della tassazione dei soli redditi prodotti nel territorio dello Stato.

Il comma 3 dell'art. 73 del T.U.I.R. prevede che “*ai fini delle imposte sui redditi, si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato*”²⁵.

del domicilio. L'assoggettamento alle imposte per le quali il domicilio è determinante inizia nell'altro Stato a decorrere dalla stessa data”.

²⁵ Tale disposizione vale per i soggetti di cui al comma 1 dell'art. 73 T.U.I.R.: “*a) le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché' le società europee di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 residenti nel territorio dello Stato; b) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché' i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali; c) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, i trust che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale nonché' gli organismi di investimento*

In linea generale è possibile affermare che il principio sia lo stesso di quello visto per le persone fisiche: si hanno tre criteri tra di loro alternativi e non gerarchicamente ordinati che debbono sussistere per la “*maggior parte del periodo di imposta*”.

La sussistenza nel territorio dello Stato di uno soltanto degli elementi tra *sede legale, sede dell'amministrazione e oggetto principale* per il periodo indicato è sufficiente ad integrare la residenza fiscale delle società in Italia e, quindi, l'imposizione sul reddito (ovunque) prodotto da esse.

1.3.1 La sede legale

La normativa fiscale non fornisce una chiara e precisa definizione di sede legale, motivo per il quale, implicitamente, il legislatore rinvia al codice civile e al diritto internazionale privato.

La sede legale coincide con la “*sede*” indicata all'interno dell'atto costitutivo e dello statuto delle società ai sensi dell'art. 16 del codice civile²⁶ e di seguito annotata nel registro delle imprese.

Si tratta di un criterio prettamente formale e, pertanto, di agevole constatazione.

Potrebbero crearsi dei problemi quando la sede legale e la sede effettiva non coincidono e per questo la giurisprudenza ha voluto chiarire la distinzione tra le due.

Per *sede effettiva* è da intendersi “*il luogo ove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente e si convocano le assemblee, e cioè il luogo deputato, o stabilmente utilizzato, per l'accentramento – nei rapporti interni e con i terzi – degli organi e degli uffici societari in vista del compimento degli affari e della propulsione dell'attività dell'ente*”^{27,28}.

collettivo del risparmio, residenti nel territorio dello Stato; d) le società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato”. Si rileva che l'art.5 del T.U.I.R. stabilisce, per le società di persone, i medesimi criteri previsti dall'art. 73 T.U.I.R. ai fini dell'individuazione della residenza.

²⁶ Testualmente, l'art. 16 del codice civile recita: “*L'atto costitutivo e lo statuto devono contenere la denominazione dell'ente, l'indicazione dello scopo, del patrimonio e della sede, nonché le norme sull'ordinamento e sull'amministrazione*”.

²⁷ Si vedano le più recenti: Cass., 21 giugno 2019 n. 16697; Cass., 28 gennaio 2014 n. 1813; Cass., 7 febbraio 2013 n. 2869; ma anche Cass., nn. 6021 del 2009, 7037 del 2004, 497 del 1997, 5359 del 1988, 3604 del 1984.

²⁸ Tale definizione coincide con il concetto di “sede dell'amministrazione” di cui si tratterà successivamente. Con riferimento all'allineamento di significato di queste due nozioni si è espressa la Corte di Cassazione con la sentenza n. 2869 del 7 febbraio 2013 stabilendo che : “*La nozione di "sede dell'amministrazione", infatti, in quanto contrapposta alla "sede legale", deve ritenersi coincidente con quella di "sede effettiva" (di matrice civilistica), intesa come il luogo ove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente e si convocano le assemblee, e cioè il luogo deputato, o stabilmente*

Il verificarsi della discrasia sopra evidenziata è risolto dall'art. 46, comma 2, del codice civile che stabilisce che *“nei casi in cui la sede stabilita ai sensi dell'articolo 16 o la sede risultante dal registro è diversa da quella effettiva, i terzi possono considerare come sede della persona giuridica anche quest'ultima”*.

La questione che l'articolo risolve è legata all'opponibilità ai terzi: a questi ultimi è concesso di considerare la sede effettiva come sede della persona giuridica a condizione che essi siano in buona fede.

In ogni caso, la sede effettiva non va considerata come sostituta della sede legale ma, come strumento di maggiore tutela dei terzi.

Il criterio della sede legale può essere considerato come variante del *luogo di costituzione* che è spesso utilizzato nel diritto privato internazionale.

Il luogo di costituzione rappresenta il luogo in cui si conclude il procedimento di costituzione e determina l'appartenenza della società o dell'ente all'ordinamento italiano²⁹.

Normalmente la sede legale e il luogo di costituzione coincidono però, va precisato che questa uguaglianza può venire meno nel momento in cui la società decide di trasferire la propria sede altrove.

La decisione del legislatore tributario nazionale di utilizzare il criterio della sede legale anziché quello del luogo di costituzione è stata oggetto di critiche da parte della dottrina, tuttavia, appare coerente con la finalità della normativa fiscale secondo la quale la tassazione deve essere fondata su un criterio di collegamento *effettivo* con il territorio dello Stato.

1.3.2 La sede dell'amministrazione

La sede dell'amministrazione rappresenta il secondo dei criteri di collegamento previsti dall'art. 73 del T.U.I.R.

Se una società ha la propria sede legale ed il proprio oggetto principale all'estero ma ha la sede dell'amministrazione in Italia, è considerata residente e quindi è assoggettata a tassazione secondo il *worldwide principle*.

utilizzato, per l'accentramento - nei rapporti interni e con i terzi - degli organi e degli uffici societari in vista del compimento degli affari e dell'impulso dell'attività dell'ente”

²⁹ Art. 25, comma 1 Legge 31 maggio 1995, n. 218 *“Le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti.”*

Come evidenziato precedentemente, il concetto di sede effettiva e di sede dell'amministrazione coincidono.

Quindi, è da considerarsi come sede dell'amministrazione il luogo in cui è effettivamente localizzata la sede principale di direzione e controllo della società³⁰.

La sede dell'amministrazione dovrebbe essere individuata nel luogo da cui provengono gli impulsi volitivi inerenti all'attività amministrativa delle società ed enti cioè quel luogo dove i componenti dell'organo amministrativo si riuniscono, prendono le decisioni riguardanti l'attività sociale e allo stesso tempo realizzano la gestione, la direzione organizzativa e il coordinamento dei fattori produttivi.

Per stabilire se una società abbia la sede dell'amministrazione in Italia occorre avere riguardo alla situazione sostanziale ed effettiva, senza limitarsi a quella formale o apparente³¹. Ciò significa che, ai fini dell'individuazione, oltre che alla posizione degli amministratori sull'atto costitutivo o sullo statuto, occorrerà considerare anche il ruolo di quei soggetti che, a causa dell'inerzia degli altri, effettivamente impartiscono gli impulsi volitivi³².

Se i membri del consiglio di amministrazione risiedono all'estero e svolgono le loro funzioni per mezzo di *delegati* operanti in Italia che sono dotati di ampi poteri, allora sarà necessario individuare il luogo dove questi ultimi esercitano normalmente e stabilmente le loro mansioni. Ai fini dell'individuazione di questo luogo non sono rilevanti né la nazionalità né il luogo di residenza degli amministratori.

Qualora l'attività del consiglio di amministrazione si svolga attraverso poche riunioni ad alto contenuto strategico e l'effettiva direzione dell'attività aziendale è affidata ai dirigenti, allora, la sede dell'amministrazione corrisponderà al luogo in cui questi ultimi esplicano il loro mandato.

Inoltre, non sono da considerarsi sede dell'amministrazione i luoghi dove vengono svolte le attività di supporto amministrativo come ad esempio la contabilità e altre funzioni puramente operative come il controllo finanziario e di gestione.

L'individuazione del collegamento di questo elemento con il territorio dello Stato può portare l'Amministrazione finanziaria ad effettuare accertamenti molto complessi. In particolar modo, questo accade quando gli amministratori non si riuniscono in un luogo fisico ma utilizzano

³⁰ BAGAROTTO E.M., *La residenza delle società nelle imposte dirette alla luce della presunzione di «esterovestizione»*, in *Riv. dir. trib.*, fasc.12, 2008, pag. 1156

³¹ Precetto contenuto nella sentenza della Cassazione del 10 dicembre 1974, n. 4172

³² Si veda a tal proposito: Cass., Sez. Penale., 23 febbraio 2012, n.7080 (caso Barry Towage and Offshore – Servico de Trasporte Maritimo S.A. società portoghese).

collegamenti telematici, come ad esempio le videoconferenze, per partecipare alle riunioni e deliberare in merito agli argomenti oggetto di discussione.

1.3.2.1 I commi 5-bis e 5-ter dell'art. 73 del T.U.I.R. Cenni.

Nel tempo, il tema della residenza si è prestato a molte strumentalizzazioni le quali rientrano all'interno del fenomeno dell'esterovestizione.

Per esterovestizione si intende la fittizia localizzazione della residenza fiscale di una società all'estero, in particolare in un Paese con un trattamento fiscale più vantaggioso di quello nazionale, allo scopo di sottrarsi al più gravoso regime nazionale³³.

A tal proposito, il D.L. n. 223 del 4 luglio 2006, ai commi 13 e 14 dell'art. 35, ha inserito, dopo il comma 5 dell'art 73 del T.U.I.R., i commi 5-*bis* e 5-*ter*. Essi introducono, nei casi specificati, una presunzione legale relativa di localizzazione in Italia della sede dell'amministrazione e, quindi, della residenza di una società o di un ente estero prevedendo l'inversione, a loro carico, dell'onere della prova.

Sono disposizioni che hanno l'obiettivo di contrastare il fenomeno dell'esterovestizione e di agevolare l'operato dell'Amministrazione finanziaria in quanto, quest'ultima è sollevata dalla necessità di provare l'effettiva sede dell'amministrazione di entità che presentano molteplici e soprattutto significativi elementi di collegamento con il territorio dello Stato.

Il comma 5-*bis* prevede che *“Salvo prova contraria, si considera esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di società ed enti, che detengono partecipazioni di controllo, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, del codice civile, nei soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, se, in alternativa: a) sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, del codice civile, da soggetti residenti nel territorio dello Stato; b) sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato.”*

Quindi, tale norma consente di presumere l'esistenza nel territorio dello Stato della sede dell'amministrazione di società ed enti stranieri che detengono partecipazioni di controllo in società di capitali o enti commerciali residenti³⁴ quando, alternativamente, si verifichino le seguenti condizioni:

³³ Concetto ripreso dalla sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Trib., 7 febbraio 2013, n. 2869.

³⁴ I soggetti a cui fa riferimento il comma 5-*bis* dell'art. 73 T.U.I.R. sono quelli previsti dal comma 1 dello stesso articolo cioè: *“a) le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché le società europee di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 residenti nel territorio dello*

- a) le società e gli enti controllanti esteri sono considerati residenti se sono controllati, anche indirettamente, da soggetti residenti in Italia. Secondo il comma 5-ter dell'art. 73 T.U.I.R., i soggetti italiani controllanti possono essere sia società che persone fisiche e in quest'ultimo caso si dovrà tenere conto anche dei voti spettanti ai familiari intesi come “coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado”³⁵;
- b) le società e gli enti controllanti esteri sono amministrati da un consiglio di amministrazione o da altro organo equivalente composto in prevalenza da soggetti residenti nel territorio dello Stato. In questo caso, se necessario, si dovranno verificare i presupposti di cui all'art. 2 T.U.I.R. in tema di residenza delle persone fisiche.

Il controllo a cui ci si fa riferimento può essere quello di diritto, quello di fatto nonché quello derivante da un'influenza dominante³⁶.

Il comma 5-ter, inoltre, stabilisce che “ai fini della verifica della sussistenza del controllo di cui al comma 5-bis, rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato” e, di conseguenza, eventuali cambiamenti avvenuti nel corso dell'esercizio non sono rilevanti.

Questi elementi di collegamento con il territorio dello Stato si ispirano anche ai criteri elaborati dall'OCSE ai fini dell'individuazione del *place of effective management and control*.

Tale previsione normativa è circoscritta alle sole ipotesi in cui tali collegamenti sono particolarmente evidenti e continuativi e in applicazione di questa, il soggetto estero si considera, ad ogni effetto, residente nel territorio dello Stato e sarà pertanto assoggettato a tutti gli obblighi strumentali e sostanziali che l'ordinamento prevede per le società e gli enti residenti.

1.3.3 L'oggetto principale

L'oggetto principale rappresenta il terzo criterio di collegamento previsto dal legislatore tributario nell'art. 73, comma 3, del T.U.I.R.

Stato; b) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali; ...”.

³⁵ Si veda art. 5, comma 5 T.U.I.R.

³⁶ L'art. 2359, primo comma, codice civile stabilisce che “Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.”

Il quarto comma dello stesso articolo ne dà una definizione stabilendo che “*l’oggetto esclusivo o principale dell’ente residente è determinato in base alla legge, all’atto costitutivo o allo statuto, se esistenti in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o registrata. Per oggetto principale si intende l’attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall’atto costitutivo o dallo statuto*”.

Tale disposizione sembrerebbe qualificare l’oggetto principale come criterio di carattere formale però, di seguito, il comma 5 dell’art. 73 T.U.I.R. prevede che “*In mancanza dell’atto costitutivo o dello statuto nelle predette forme, l’oggetto principale dell’ente residente è determinato in base all’attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato; ...*”.

Quest’ultimo comma permette al criterio dell’oggetto principale di mantenere la propria natura di carattere sostanziale.

Quindi, quando si fa riferimento alla nozione di oggetto principale, non ci riferisce alla (semplice) nozione di *oggetto sociale* prevista dalle disposizioni del codice civile.

Per poter considerare la società residente in Italia, è necessario che il suo oggetto sociale abbia carattere di “principalità” e per questo non si può far riferimento solamente a quello desumibile dall’atto costitutivo o dallo statuto.

Per verificare la sussistenza dell’oggetto principale nel territorio dello Stato, è necessario aver riguardo al luogo nel quale viene svolta in maniera prevalente l’attività sociale e, quindi, dove quest’ultima viene effettivamente esercitata.

Ai fini della sua individuazione, sarà opportuno fare riferimento non solo al luogo dove viene svolta in maniera effettiva l’attività produttiva della società o dell’ente ma anche agli atti negoziali e i rapporti economici con i terzi.

Nel caso in cui una società svolga la sua attività anche in Paesi diversi dall’Italia, sarà necessario fare un’analisi di tipo sostanziale per verificare la principalità delle attività svolte in Italia rispetto alle attività svolte all’estero.

Tale prevalenza dovrà essere determinata mediante la valutazione di parametri sia di tipo *quantitativo* – ad esempio, il fatturato lordo, il valore delle attività localizzate, il numero dei dipendenti di ciascuno Stato - sia di tipo *qualitativo* nel caso in cui l’oggetto sia complesso, rilevando l’eventuale accessorietà dell’attività effettuata rispetto a quella “*core*” dell’impresa³⁷. La localizzazione territoriale dell’oggetto principale, alcune volte, risulta particolarmente difficoltosa: si pensi, ad esempio, al caso delle holding o delle società che gestiscono piattaforme online.

³⁷ Così MELIS G., *La residenza fiscale delle società*, in Giur. It., 2009, 11, 2573

Per le holding il concetto di oggetto principale sembrerebbe non trovare corrispondenza dato che il criterio dello “svolgimento dell’attività principale” in esse non trova spazio perché la collocazione di partecipazioni presso una società non sviluppa un’attività economica vera e propria.

Però, le *holding “dinamiche”*³⁸ rappresentano un caso particolare di individuazione dell’oggetto principale.

A tal proposito, la Circolare n. 67 emanata da Assonime in data 31 ottobre 2007³⁹ rileva che la localizzazione dell’oggetto principale per le holding di gestione delle partecipazioni deve avvenire nel luogo in cui le attività di direzione e di coordinamento e le altre attività ausiliare di gestione vengono effettuate.

1.3.4 Il vincolo temporale

Ai fini della determinazione della residenza delle persone giuridiche è necessario che la sede legale oppure la sede amministrativa oppure l’oggetto principale sussistano nel territorio dello stato “*per la maggior parte del periodo di imposta*”.

Si ritrova, come nella disciplina della residenza delle persone fisiche, la presenza di un vincolo temporale.

Il periodo di imposta per le persone giuridiche è l’esercizio sociale. Quest’ultimo può coincidere con l’anno solare oppure può essere posto a cavallo d’anno; può avere anche una durata superiore a dodici mesi ma, comunque, ai fini fiscali, non può eccedere i due anni.

In particolare, l’art. 76, comma 2, T.U.I.R. stabilisce che “*Il periodo di imposta è costituito dall’esercizio o periodo di gestione della società o dell’ente, determinato dalla legge o dall’atto costitutivo. Se la durata dell’esercizio o periodo di gestione non è determinata dalla legge o dall’atto costitutivo, o è determinata in due o più anni, il periodo di imposta è costituito dall’anno solare*”

Per “*maggior parte*” è da intendersi la presenza, anche non consecutiva, di 183 giorni all’anno o di 184 nel caso di anno bisestile.

³⁸ Così DALLA VERITÀ G.M., *Le società holding nell’Unione Europea*, IPSOA, aprile 2013, II edizione, pag. 72. Si tratta di una società che oltre a detenere partecipazioni garantisce ulteriori attività nei confronti delle società partecipate, quali la gestione amministrativa e di tesoreria, i servizi contabili, servizi di tesoreria centralizzata, o le attività di direzione e coordinamento delle società affiliate e del gruppo.

³⁹ Assonime, 31 ottobre 2007, Circolare n. 67, Ires – Soggetti residenti –La presunzione di residenza in Italia per le società o enti cc.dd. esteroinvestiti. Si riporta un estratto di tale documento “*la distinzione assume particolare rilevanza per le holding di gestione delle partecipazioni, per le quali non bisogna confondere, ai fini della localizzazione, l’oggetto principale dell’attività dell’impresa propria del soggetto controllante con quello delle società partecipate né tantomeno con la collocazione dei beni da queste possedute*”.

Tale presupposto non solleva particolari dubbi interpretativi se non quelli che si sono già evidenziati precedentemente con riferimento allo *split year*.

1.4 LA RESIDENZA FISCALE NELLE CONVENZIONI CONTRO LE DOPPIE IMPOSIZIONI

La questione della residenza fiscale non può risolversi con la sola analisi della normativa interna.

È necessario considerare che nel momento in cui un soggetto ha elementi di collegamento sia con il territorio di uno Stato che con quello di un altro, è possibile che si verifichino casi di doppia residenza a cui possono associarsi ipotesi di doppia imposizione.

Come già accennato in precedenza, questo problema può essere risolto primariamente attraverso lo strumento delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, se esistenti.

Eliminare la doppia imposizione (generalmente giuridica) internazionale non è l'unico scopo di questi accordi infatti, essi contemplano anche disposizioni volte a prevenire l'evasione fiscale internazionale attraverso uno scambio di informazioni tra gli Stati contraenti e contengono anche disposizioni contro la tassazione discriminatoria.

Il contenuto delle Convenzioni si ispira alle indicazioni contenute nel Modello OCSE le quali forniscono una soluzione al conflitto di sovranità impositiva riconoscendo a uno degli Stati contraenti il diritto alla tassazione esclusiva.

Tali strumenti innanzitutto delimitano soggettivamente il loro campo di applicazione e specificano con riguardo a quali tipologie di imposte nazionali trovi applicazione la normativa convenzionale. In particolare, essi dettano norme che disciplinano la potestà tributaria di ciascuno Stato con riguardo a ciascuna tipologia di reddito prevista.

Le norme contenute nei trattati internazionali prevalgono sulle eventuali norme interne di rango ordinario con esse contrastanti in forza del principio enunciato dall'art. 117 della Costituzione secondo il quale la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni è esercitata “*nei rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*”. Il legislatore tributario con l'art. 169 del T.U.I.R. ha previsto che le disposizioni contenute nello stesso Testo Unico si applichino, anche in deroga agli accordi internazionali contro le doppie imposizioni, qualora siano più favorevoli al contribuente.

Come già accennato, la maggior parte degli accordi stipulati dall'Italia si ispira al modello di Convenzione internazionale elaborato dall'OCSE⁴⁰.

In particolare, con riferimento all'argomento oggetto di trattazione, l'art. 4 del Modello OCSE prevede alcuni criteri che riguardano la nozione di residenza e che sono necessari a determinare lo Stato in cui il contribuente debba essere considerato residente.

L'art. 4 del Modello precisa fin da subito che, ai fini dell'applicazione della Convenzione, l'espressione “*residente in uno Stato Contraente*” indica qualsiasi persona che, in base alle leggi di tale Stato, è soggetta a tassazione in esso in ragione del suo domicilio, della sua residenza, della sede di direzione o di qualsiasi altro criterio di natura simile. Tuttavia, questo termine non include le persone soggette ad imposizione in detto Stato solamente con riferimento ai redditi ivi prodotti o i capitali ivi situati⁴¹.

Tale disposizione con riguardo al concetto di residenza rinvia alla normativa interna di ogni Stato contraente anche se, individua dei criteri rilevanti ai fini della sua individuazione quali: domicilio, residenza, sede di direzione o ogni altro elemento di natura analoga.

È evidente come tali criteri siano in linea con quelli previsti dalla legislazione tributaria italiana che sono stati esaminati in precedenza.

La residenza di una persona può essere acquisita solo in uno dei due Stati contraenti pertanto uno sarà considerato lo *Stato convenzionale della residenza* mentre l'altro, lo *Stato convenzionale della fonte*⁴².

1.4.1 La residenza fiscale delle persone fisiche secondo il modello OCSE

Laddove entrambe le norme interne degli Stati contraenti considerino una persona fisica residente in tutti e due gli Stati è possibile applicare quanto previsto dall'art. 4, paragrafo 2 del Modello OCSE.

⁴⁰ L'Organizzazione per la Cooperazione e per lo Sviluppo Economico ha elaborato il tale modello, per la prima volta, nel 1963. Successivamente, è stato aggiornato nel 1977 e 1992. L'ultima versione risale al 2017 e contiene numerose modifiche derivanti dalla Convenzione multilaterale BEPS (Base Erosion and Profit Shifting).

⁴¹ Tale definizione è la traduzione letterale dalla lingua inglese. Si riporta per esteso quanto previsto dall'art.4 paragrafo 1 del Modello OCSE “*For the purposes of this Convention, the term “resident of a Contracting State” means any person who, under the laws of that State, is liable to tax therein by reason of his domicile, residence, place of management or any other criterion of a similar nature, and also includes that State and any political subdivision or local authority thereof as well as a recognised pension fund of that State. This term, however, does not include any person who is liable to tax in that State in respect only of income from sources in that State or capital situated therein.*”

⁴² GARBARINO C., *Diritto Tributario convenzionale*, Giappichelli Editore, 2019, pag. 99

Quest'ultimo prevede le cosiddette “*tie-breaker rules*” cioè una serie di criteri alternativi, gradatamente ordinati che devono essere utilizzati per individuare in quale dei due Stati contraenti il contribuente debba considerarsi unicamente residente.

L'articolo stabilisce che quando una persona fisica è considerata residente in entrambi gli Stati contraenti, per determinare lo *status* di residente in uno di questi è necessario seguire quanto di seguito riportato:

- a) Tale persona è considerata residente nello Stato contraente nel quale ha un “*abitazione permanente*”; se dispone di un'abitazione permanente in entrambi gli Stati, è considerata residente nello Stato contraente nel quale le sue relazioni personali ed economiche sono più strette (“*centro degli interessi vitali*”);
- b) Se non è possibile determinare lo Stato in cui essa abbia il centro dei propri interessi vitali, o se la medesima non ha abitazione permanente in nessuno degli Stati contraenti, la persona sarà considerata residente nello Stato contraente nel quale *soggiorna abitualmente*;
- c) Se la persona soggiorna abitualmente in entrambi gli Stati o in nessuno di essi, essa è considerata residente nello Stato contraente del quale ha la *nazionalità*;
- d) Se tale persona ha la nazionalità di entrambi gli Stati contraenti o non l'ha di nessuna allora le Autorità competenti degli Stati contraenti risolvono la questione di *comune accordo*.⁴³

Potrebbero sorgere dei problemi interpretativi riguardanti i criteri previsti dal Modello perché, a seconda della legislazione interna di ciascuno Stato, essi potrebbero assumere un significato diverso.

A tal proposito, l'art. 3, paragrafo 2, Modello OCSE stabilisce che qualsiasi termine non definito direttamente dalla Convenzione assumerà il significato che la legge fiscale di quello Stato contraente, in quel momento, gli attribuisce. Questa regola vale a meno che il contesto non richieda diversamente o le Autorità competenti si siano già accordate⁴⁴.

⁴³ Traduzione della lingua inglese di quanto previsto all'art. 4, paragrafo 2, del modello OCSE 2017.

⁴⁴ Il Commentario all'art. 3 par. 2 Modello OCSE, punti 12, 13 e 14 specifica che il significato del diritto interno di un termine indefinito si applica solo se il contesto non richieda un'interpretazione alternativa o se le Autorità competenti non si siano già accordate. Il contesto, a cui l'articolo si riferisce, è determinato dall'intenzione degli Stati contraenti nel momento in cui firmano la Convenzione e dal significato attribuito al termine in questione nella legislazione dell'altro Stato contraente. La formulazione dell'articolo consente quindi alle Autorità competenti un certo margine di manovra. Con questo paragrafo il Modello fornisce un equilibrio soddisfacente tra la necessità di garantire la permanenza degli impegni assunti dagli Stati al momento della firma di una Convenzione e la necessità di poter applicare la Convenzione in modo conveniente e pratico nel tempo. Ciò significa che a uno Stato non dovrebbe essere consentito modificare, successivamente alla firma della

Secondo tale disposizione si può dedurre che l'espressione "abitazione permanente" corrisponda al concetto di "dimora abituale" ai sensi dell'art. 43, comma 1, c.c., mentre l'espressione "centro degli interessi vitali" è riconducibile alla nozione di "domicilio" ai sensi dell'art. 43, comma 2, c.c. Il concetto di "nazionalità" lo si può considerare assimilabile a quello di "cittadinanza" mentre il termine "soggiorno abituale" può corrispondere a quello di "dimora" secondo quanto previsto dall'art. 43 del codice civile.

Il primo criterio previsto dal paragrafo 2 dell'art. 4 del Modello OCSE per l'individuazione della residenza in uno Stato contraente, è quello dell'*abitazione permanente*. Ciò significa che la questione della doppia residenza viene risolta accordando la priorità allo Stato contraente in cui la persona fisica ha a disposizione un'abitazione stabile. L'accertamento di tale elemento è riconducibile ad una situazione di fatto data dalla possibilità, per il soggetto, di poter disporre dell'abitazione a suo piacimento e per periodi di tempo indeterminati, indipendentemente dal possesso⁴⁵ o dalla proprietà della stessa⁴⁶.

Il carattere della permanenza che caratterizza questo elemento è necessario a distinguerlo dall'utilizzo occasionale dell'abitazione in vista di un soggiorno che si caratterizza, invece, per la sua breve durata.

Convenzione, nella sua legislazione, la portata dei termini non definiti dalla Convenzione stessa e, in questo modo, dovrebbe essere evitato anche il rischio di far riferimento a concetti obsoleti. Ai fini del paragrafo 2, il significato di qualsiasi termine non definito nella Convenzione può essere accertato facendo riferimento al significato che ha ai fini di qualsiasi disposizione pertinente della legislazione nazionale di uno Stato contraente, indipendentemente dal fatto che sia una legge fiscale. Nel 2017, la formulazione del paragrafo 2 è stata modificata per chiarire che nel caso in cui venga raggiunto un accordo reciproco tra le Autorità competenti allo scopo di dare un significato ad un termine indefinito, il significato del diritto interno di tale termine non è applicabile, come nel caso in cui un termine sia definito nella Convenzione o quando il contesto richieda un significato diverso dal significato di diritto interno. L'Italia, ad esempio, si riserva il diritto di non includere le definizioni nei paragrafi 1 *c)* e *h)* ("*enterprise*" e "*business*") perché si riservano il diritto di includere un articolo relativo alla tassazione dei servizi personali indipendenti.

⁴⁵ Commentario art. 4 del Modello OCSE 2017, punti nn. 12 e 13

⁴⁶ Si veda Cassazione Civile sez.trib., 10 novembre 2017, n. 26638. L'Agenzia delle Entrate considerava fiscalmente residente in Italia un cittadino russo e per questo era obbligato a dichiarare gli ingenti investimenti esteri. Quest'ultimo era proprietario di un immobile a Mosca e nel periodo di imposta considerato era stato presente per 183 giorni in territorio estero pertanto, esso si dichiarava non residente e quindi privo di alcun obbligo dichiarativo. La Corte di Cassazione ha innanzitutto esaminato il concetto di "abitazione permanente" presente nella Convenzione tra Italia e Federazione russa contro le doppie imposizioni. Secondo la Suprema Corte, dalla lettura del modello di Convenzione OCSE occorre far riferimento concreto ad un alloggio di cui il contribuente può disporre stabilmente a qualsiasi titolo. Ciò significa che la permanenza non può identificarsi nella proprietà. Il cittadino russo conviveva con una donna in Italia pertanto, disponeva, di fatto, di una abitazione permanente.

Il concetto di abitazione è da intendersi in modo ampio così da poter includere qualsiasi casa o appartamento, siano essi di proprietà o concessi in locazione, ma anche una camera arredata in affitto.

Qualora la persona fisica disponga di un'abitazione permanente in entrambi gli Stati contraenti, la stessa *lettera a*, paragrafo 2, art. 4 Modello OCSE, prevede che la residenza del soggetto sia da individuarsi dove egli ha il **centro degli interessi vitali** intesi come l'insieme dei rapporti personali ed economici più stretti. Quindi, la precedenza ce l'ha lo Stato contraente in cui questi rapporti sono più stretti. Nella valutazione di questi rapporti si dovranno tenere in considerazione le relazioni familiari, affettive, morali, sociali ma anche quelle relative all'occupazione, al luogo di lavoro, alle attività politiche e culturali e così via. Inoltre, si dovranno valutare anche i comportamenti del soggetto⁴⁷.

La *lettera b* dell'art. 4 del Modello OCSE fissa il criterio del **soggiorno abituale**. Tale criterio va applicato al verificarsi di due situazioni distinte indicate dal medesimo capoverso.

La prima situazione è data dall'impossibilità di determinare il centro degli interessi vitali qualora la persona fisica abbia un'abitazione permanente a sua disposizione in entrambi gli Stati. In questo caso si prenderanno in considerazione i soggiorni che il soggetto effettua non solo nell'abitazione permanente di cui dispone nello Stato interessato ma anche in altri luoghi dello stesso⁴⁸.

La seconda situazione prevede invece che la persona fisica non abbia in nessuno dei due Stati Contraenti un'abitazione permanente a sua disposizione. L'ipotesi contemplata dalla norma potrebbe essere quella di un soggetto che passa da un albergo ad un altro⁴⁹. Anche in questo caso si dovrà tener conto dei vari soggiorni della persona nello Stato interessato, indipendentemente dalle ragioni che li determinano.

Infine, se non è possibile individuare la residenza neanche attraverso l'ultimo criterio esaminato perché la persona soggiorna abitualmente in entrambi gli Stati o perché non soggiorna in alcuno dei due, la *lettera c*, paragrafo 2, dell'art. 4 Modello OCSE stabilisce che la priorità è accordata allo Stato contraente di cui la stessa possiede la **nazionalità**.

Se il soggetto in esame è cittadino di entrambi gli Stati oppure di nessuno dei due allora la *lettera d* assegna alle Autorità competenti il compito di risolvere, mediante un **accordo reciproco**, il conflitto di residenza tra gli Stati Contraenti. A tal fine, l'art. 25 del Modello

⁴⁷ Commentario art. 4 Modello OCSE 2017, punto 15

⁴⁸ Commentario art. 4 Modello OCSE 2017, punto 17

⁴⁹ Commentario art. 4 Modello OCSE 2017, punto 18

OCSE ha stabilito una procedura che le Autorità devono seguire e che deve tener conto dei legami del soggetto.

1.4.2 La residenza fiscale delle persone giuridiche secondo il modello OCSE

Anche una società o ogni altra associazione di persone potrebbe avere elementi di collegamento rilevanti sia con uno Stato contraente che con un altro.

Ciò accade, per esempio, quando nello Stato A il criterio adottato per attrarre a tassazione una società è quello della sede legale mentre nello Stato B è quello della sede dell'amministrazione ed una società ha nello Stato A la sede legale e nello Stato B la sede dell'amministrazione. In questa situazione la società sarà considerata residente in entrambi gli Stati.

Qualora l'applicazione delle disposizioni interne conduca all'attribuzione della doppia residenza fiscale al soggetto, per risolvere la controversia sarà necessario far riferimento al criterio del "luogo di direzione effettiva dell'ente"⁵⁰ previsto dal paragrafo 3 dell'art. 4 – "Resident" – del Modello di Convenzione OCSE (chiamato in causa quando la doppia residenza è già accertata).

Negli anni, è stata riscontrata da parte degli Stati l'inadeguatezza di tale principio⁵¹ relativa alla risoluzione delle controversie anche, e soprattutto, alla luce dell'evoluzione in atto all'interno dell'organizzazione delle attività produttive.

A tal proposito, il Modello OCSE e il suo Commentario hanno subito delle modifiche. Prima di esaminare il concetto di *place of effective management* attualmente vigente è necessario effettuare un breve *excursus* storico delle precedenti versioni.

In origine, il paragrafo 24 del Commentario all'art. 4 stabiliva che con l'espressione *place of effective management* si dovesse intendere il luogo in cui venivano assunte le decisioni chiave di carattere manageriale e commerciale necessarie per la conduzione dell'attività sociale"⁵².

Lo stesso paragrafo del Commentario forniva anche alcuni elementi utili all'individuazione del luogo di direzione effettiva quali, ad esempio, il luogo in cui il consiglio di amministrazione

⁵⁰ Si riporta di seguito il contenuto dell'art. 4, paragrafo 3 del Modello OCSE 2014: "Where by reason of the provision of paragraph one a person other than an individual is a resident of both contracting States, then it shall be deemed to be a resident only of the State in which its place of effective management is situated"

⁵¹ Anche l'Italia non aveva aderito all'interpretazione di tale criterio infatti, con la modifica del 2005 del documento internazionale aveva fatto introdurre un'osservazione con la quale ribadiva la sua preferenza per una nozione che fosse in linea con la definizione di sede dell'amministrazione prevista dall'art. 73 del T.U.I.R.

⁵² Si riporta di seguito il contenuto del punto 24 del Commentario all'art. 4 del Modello che recitava "the place of effective management is the place where key management and commercial decisions that are necessary for the conduct of the entity's business as a whole are in substance made".

prende le proprie decisioni oppure il luogo in cui vengono determinate le strategie dell'azienda nel suo complesso.

Nonostante la presenza di tali definizioni, l'inadeguatezza del principio era riconosciuta anche dal Commentario che, in chiusura del paragrafo citato, ammetteva che non era possibile elaborare una regola fissa ma che era necessario considerare anche tutti i fatti e le circostanze rilevanti per la determinazione della sede di direzione effettiva.

Considerando la molteplicità di problemi che l'applicazione di questo criterio portava con sé, nel 2003 il *Technical Advisory Group* (TAG), organismo interno all'OCSE con funzioni di controllo dell'applicazione delle norme convenzionali sui redditi di impresa, pubblicò nel documento intitolato "*Place of effective management concept: suggestion for changes to the OECD Model Tax Convention*" due proposte contenenti anche le osservazioni mosse da parte degli Stati aderenti all'OCSE.

La prima proposta, in sintesi, prevedeva un'espansione dei suggerimenti necessari alla corretta interpretazione della nozione di sede effettiva di direzione e di conseguenza conteneva una modifica al paragrafo 24 del Commentario all'art. 4 del Modello; invece, la seconda proposta consisteva, brevemente, nell'adottare un sistema di "*tie-breaker rules*" simile a quello visto per le persone fisiche e quindi ad una ridefinizione dell'art. 4 del Modello.

Il CTPA (Centre for Tax Policy and Administration dell'OCSE) nel 2008 diede comunicazione attraverso il documento, *Draft contents of the 2008 update to the Model Tax Convention*, che le soluzioni indicate dal TAG non erano in grado di soddisfare i Paesi aderenti all'OCSE. Pertanto, non intervenne alcuna modifica all'art. 4 del Modello ma solo alcuni cambiamenti al Commentario.

Sebbene il concetto di *place of effective management* fosse rimasto fondamentale per dirimere ogni eventuale controversia di doppia residenza, rispetto alla precedente versione, il paragrafo 24 del Commentario venne "snellito" della parte in cui si diceva che la sede di direzione effettiva è normalmente il luogo in cui il consiglio di amministrazione prende le decisioni strategiche e venne tolta anche la parte in cui si precisava che non esisteva la presenza di una regola definitiva per l'individuazione di detta sede.

Successivamente, nel 2008, venne introdotto nel testo del Commentario all'art. 4 del Modello il paragrafo 24.1 il quale permetteva ai paesi che lo ritenevano necessario di poter inserire nei trattati un paragrafo 3 all'art. 4 alternativo a quello previsto della sede di direzione effettiva.

Tale nuovo paragrafo prevedeva la possibilità di risolvere la questione di doppia residenza mediante un accordo tra le Autorità competenti degli Stati contraenti, le quali dovevano comunque aver riguardo della sede di direzione effettiva, del luogo di costituzione ovvero di

ogni altro fattore rilevante come ad esempio il luogo in cui si svolgono le riunioni del consiglio di amministrazione, il luogo in cui gli amministratori delegati esercitano le proprie funzioni, il luogo delle gestioni *day-to-day* del soggetto giuridico, il luogo di tenuta della contabilità e la legislazione applicabile.

Tale soluzione prevedeva quindi, l'analisi del singolo caso (*case-by-case*) in via amichevole con l'Autorità dell'altro Stato contraente e doveva essere adottata la procedura prevista dall'art. 25, paragrafo 1 del Modello.

Queste modifiche sono rimaste in vigore fino al 21 novembre 2017: data in cui è stata approvata la nuova versione del nuovo Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni nella quale l'OCSE ha introdotto novità significative ai fini dell'implementazione delle linee guida elaborate nell'ambito del progetto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) articolato in 15 *Actions*. In questo senso, le maggiori innovazioni rispetto alla versione precedente hanno riguardato la disciplina antiabuso, il concetto di stabile-organizzazione e il *Mutual Agreement Procedure* (MAP).

In particolare, la versione più recente del Modello ha introdotto una rilevante novità per la determinazione della residenza fiscale delle entità diverse dalle persone fisiche.

Il paragrafo 3 dell'art. 4, nella sua nuova formulazione⁵³ prevede che per l'individuazione della residenza delle persone giuridiche in uno dei due Stati contraenti non debba più essere utilizzato come criterio primario il *tie-breaker rule* del *place of effective management* ma, la controversia debba essere definita attraverso un *mutual agreement* cioè un apposito accordo tra le Autorità competenti degli Stati contraenti.

Quindi, si assiste ad un declassamento a principio secondario del criterio di sede di direzione effettiva. Le modifiche apportate ai paragrafi del commentario contengono una chiara indicazione dell'insoddisfazione del criterio precedente e della volontà di rimettere agli Stati contraenti la soluzione avendo riguardo di volta in volta del caso in esame. Si precisa che nell'utilizzare tale procedura le Autorità devono tenere in considerazione i fattori previsti dal paragrafo 24.1 che sono stati elencati precedentemente.

⁵³ Si riporta il contenuto del paragrafo 3, art. 4 del Modello OCSE 2017 con le modifiche rispetto alla versione precedente: "Where by reason of the provisions of paragraph 1 a person other than an individual is a resident of both Contracting States, then it shall be deemed to be a resident only of the State in which its place of effective management is situated the competent authorities of the Contracting States shall endeavour to determine by mutual agreement the Contracting State of which such person shall be deemed to be a resident for the purposes of the Convention, having regard to its place of effective management, the place where it is incorporated or otherwise constituted and any other relevant factors. In the absence of such agreement, such person shall not be entitled to any relief or exemption from tax provided by this Convention except to the extent and in such manner as may be agreed upon by the competent authorities of the Contracting States." (in sottolineato la parte aggiunta).

Va sottolineato, infine, che il nuovo modello lascia gli Stati contraenti liberi di mantenere la formulazione originaria del *place of effective management*⁵⁴.

La novità sostanziale la si trova con riferimento al meccanismo obbligatorio di collaborazione che gli Stati contraenti devono adottare per la determinazione della residenza fiscale delle società.

Quindi, ciò che prima era utilizzato solo come criterio secondario, oggi, rappresenta la regola.

⁵⁴ Commentario all'art. 4 del Modello OCSE 2017, punto 24.5

2 CONSIDERAZIONI IN TEMA DI TRASFERIMENTO DELLA RESIDENZA FISCALE DELLE SOCIETA' COME LIMITAZIONE ALLA LIBERTA' DI STABILIMENTO NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA.

2.1 IL TRASFERIMENTO DELLA RESIDENZA FISCALE ALL'ESTERO: EXIT TAX. CENNI E RINVIO

L'*exit tax* è la tassazione da parte dello Stato d'origine che un'impresa che trasferisce la propria residenza fiscale all'estero deve sostenere sulle plusvalenze maturate in detto Stato fino al momento del trasferimento.

La disciplina dell'imposizione in uscita rispecchia la volontà di uno Stato di non subire perdite di gettito relativo a presupposti che si sono verificati all'interno del suo territorio.

Le motivazioni che conducono un'impresa ad effettuare un trasferimento di residenza fiscale possono essere le più svariate. Si evidenzia che tra le finalità principali di questi spostamenti tra paesi vi sia anche quella della ricerca di un regime fiscale più favorevole.

La presenza di una pressione fiscale elevata è difatti percepita dalle imprese, siano esse di grandi dimensioni o di medio-piccole, come un ostacolo alla realizzazione di nuovi investimenti necessari per acquisire conoscenze tali da permettere di raggiungere obiettivi di performance e di vantaggio competitivo.

Ai fini del presente elaborato non verranno approfondite le ragioni alla base di queste operazioni bensì le implicazioni fiscali che il trasferimento di residenza comporta.

Tale esame, per il quale si rinvia al terzo capitolo, sarà condotto attraverso la trattazione dei presupposti, delle condizioni di applicabilità e delle modalità operative dell'*exit tax* stabilite dalla normativa italiana all'art. 166 del T.U.I.R.

La norma citata dispone che il trasferimento di residenza fiscale all'estero con conseguente perdita della medesima da parte di soggetti che esercitano imprese commerciali, ai fini delle imposte sui redditi, costituisce realizzo, al valore di mercato, delle attività e delle passività afferenti al patrimonio delle imprese stesse, salvo che detti componenti non siano confluiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato. Il presupposto impositivo viene a mancare quando, a seguito del trasferimento di residenza, i beni aziendali confluiscono in una stabile organizzazione che abbia sede in Italia a patto che questi beni, successivamente, non vengano a loro volta trasferiti.

L'insorgere di tale obbligazione tributaria si realizza al verificarsi di una fattispecie complessa, rappresentata non solo dalla perdita di residenza fiscale, ma anche dall'estromissione dei beni

d'impresa dal regime tributario nazionale in cui erano precedentemente stati immessi contribuendo a determinare il reddito sottoposto a tassazione⁵⁵.

2.2 PREMESSA

Nel capitolo precedente è stato delineato in che modo l'ordinamento nazionale italiano si appropria alla questione della residenza fiscale delle persone fisiche e delle società e sono stati individuati i criteri di collegamento valorizzati a tal fine.

Successivamente, questa visuale è stata estesa alle fattispecie internazionali rispetto alle quali è stato esaminato come le Convenzioni bilaterali in materia fiscale non diano una definizione di residenza alternativa a quella domestica ma, piuttosto, forniscano modalità in grado di governare i casi di doppia residenza allo scopo di consentire alla disciplina pattizia di operare efficacemente.

La definizione del principio di residenza a livello comunitario è di primaria importanza in quanto costituisce il principale criterio utilizzabile per determinare l'estensione della legge fiscale di ciascuno Stato. Riguardo al modo in cui il concetto di residenza può essere caratterizzato, l'Unione Europea adotta un approccio di apparente neutralità in quanto rimette al legislatore nazionale il potere di individuare gli elementi di collegamento in presenza dei quali la residenza può essere attribuita.

Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea viene più volte affermato che gli Stati membri sono liberi di determinare le condizioni che consentono di fondare l'operatività delle norme tributarie domestiche⁵⁶: è spesso ripresa a tal fine proprio la nozione di residenza e, nel caso di conflitto tra due ordinamenti, sono richiamate le regole di delimitazione previste dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni⁵⁷ e, quindi, anche nella parte in cui queste dettano le *tie-breaker rules* idonee a superare i casi di doppia residenza.

Sebbene gli Stati membri rimangano liberi di determinare il proprio sistema di imposizione diretta, anche per quel che attiene alla scelta dei criteri di collegamento per l'attribuzione della

⁵⁵ Così BAGGIO R., TOSI L., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, sesta edizione, Padova, Cedam, 2018.

⁵⁶ Si esprime così la sentenza *Gilly* (C-336/96): “in mancanza di misure di unificazione o di armonizzazione in ambito comunitario” gli Stati membri restano competenti a stabilire “i criteri di ripartizione tra esse del loro potere impositivo” (par. 30).

⁵⁷ La Corte ha più volte evidenziato che “ai fini della ripartizione della competenza tributaria, non è illogico che gli Stati membri si ispirino alla prassi internazionale e al modello di Convenzione elaborato dall'OCSE” (sent. *Saint Gobain*, C-307/97 del 21 settembre 1999, par. 57)

residenza, essi debbono comunque esercitare siffatta discrezionalità in modo tale da rispettare i principi del diritto dell'Unione Europea⁵⁸.

Solo l'eventuale contrarietà con le libertà fondamentali può consentire un sindacato sull'esercizio della potestà fiscale di ciascuno Stato membro.

Il fatto che l'orientamento del diritto positivo e della giurisprudenza della Corte di Giustizia europea consenta agli Stati membri di gestire i fenomeni relativi alla residenza anche mediante il riconoscimento della possibilità di ricorrere a misure unilaterali e convenzionali per risolvere le situazioni di conflitto, non esclude che questa condizione possa trovare un limite nell'esigenza che venga rispettato il diritto comunitario e vi sia prevalenza di quest'ultimo sugli ordinamenti nazionali.

L'assenza nell'Unione Europea di una disciplina armonizzata dell'imposizione diretta, implica che, nel momento in cui si realizzano dei trasferimenti transfrontalieri di residenza, possano crearsi delle distorsioni nel trattamento fiscale dei singoli beni o dei complessi aziendali delle società che trasmigrano da una giurisdizione fiscale all'altra o che divengono oggetto di imposizione da parte di più Stati membri. Spostare la residenza può determinare una perdita di gettito per il paese d'origine sia in relazione ai redditi futuri sia in relazione a quelli connessi ai plusvalori latenti⁵⁹ dei beni appartenenti al contribuente che trasferisce la propria residenza. La maggior parte degli ordinamenti tributari statali contiene norme antielusive volte ad evitare che questi trasferimenti si traducano in una mossa volta a conseguire un risparmio d'imposta o disposizioni che assoggettano ad imposizione alcune tipologie reddituali per coloro che trasferiscono la residenza in un altro Stato, le c.d. *exit taxes*.

L'analisi della disciplina dell'*exit tax*, oggetto del presente elaborato, deve procedere mediante un'attenta osservazione della giurisprudenza comunitaria sviluppatasi in materia. Il tema della tassazione delle plusvalenze in uscita è connesso alle argomentazioni sopracitate perché

⁵⁸ Il settore delle imposte dirette, a differenza di quello delle imposte indirette, non è disciplinato direttamente dal Trattato dell'UE. Tuttavia, l'art. 115 del T.F.U.E. prevede che l'intervento dell'Unione in materia non sia totalmente escluso infatti, quest'ultima è autorizzata ad adottare “*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*” previa unanimità e procedura di consultazione. La presenza di queste direttive assieme alla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha stabilito norme armonizzate per le imposte sulle società e sul reddito delle persone fisiche. Inoltre, sono state adottate azioni per impedire l'evasione fiscale e la doppia imposizione. Ciononostante, l'arbitrio concesso al legislatore nazionale è sottoposto alla Supremazia del Diritto dell'Unione Europea, principio sancito dalla CGUE nella sentenza del 15 luglio 1964, *Enel*, C-6/64. A tal proposito si veda anche la dichiarazione n. 29 allegata al testo del Trattato di Lisbona nel quale viene riaffermata la portata di detta disposizione “*il diritto dell'Unione prevale sul diritto degli Stati membri*”.

⁵⁹ Cioè maturati ma non ancora realizzati.

presenta importanti implicazioni con alcuni principi fondamentali comunitari, quali il divieto di doppia imposizione, l'esigenza di una ripartizione equilibrata del potere impositivo, e, in particolare, il principio di non discriminazione e la libertà di stabilimento.

La libertà di stabilimento rappresenta, assieme alla libertà di circolazione di merci, persone e capitali, uno degli elementi essenziali nell'ottica della piena realizzazione del mercato comune europeo⁶⁰.

2.3 PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE E LIBERTA' DI STABILIMENTO

2.3.1 Principio di non discriminazione

Discriminare significa trattare in modo diverso persone che si trovano in situazioni analoghe o trattare nello stesso modo persone che si trovano in situazioni diverse, senza una giustificazione oggettiva e ragionevole.

Tale principio è nato in ambito internazionale per contrastare l'aumento delle misure protezionistiche adottate dagli Stati ma ha trovato massima espressione anche in ambito comunitario dove è stato posto in relazione diretta con il principio di libera circolazione dei beni, delle persone, dei servizi e dei capitali e della libertà di stabilimento

Le politiche in favore della non discriminazione hanno subito un'evoluzione positiva nel corso degli anni anche grazie alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Quest'ultima è stata chiamata a risolvere numerose questioni sollevate dagli organi giurisdizionali nazionali e, per mezzo delle decisioni prese, ha prodotto effetti sostanziali sulle legislazioni fiscali degli Stati membri. Il contributo di detto organo è risultato apprezzabile soprattutto nell'ambito dell'imposizione diretta nonostante quest'ultima, come si diceva, sia prerogativa interna degli Stati.

Nonostante non sia ancora presente un'esplicita disposizione che estenda il divieto di discriminazione anche al settore delle imposte dirette, l'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia europea ha stabilito delle modalità concrete attraverso le quali le normative domestiche debbano essere adeguate a non costituire infrazione del principio in esame.

⁶⁰ Va precisato che le libertà fondamentali riportate non sono riconosciute dall'ordinamento come veri e propri diritti della persona ma solamente nella misura necessaria alla creazione e al mantenimento del mercato interno.

A partire dalla sentenza “*Avoir fiscal*” del 1986⁶¹ la Corte inizia ad effettuare il suo intervento in materia di fiscalità diretta e con essa esprime il principio cardine secondo il quale, gli Stati membri conservano, in tale comparto, autonomia impositiva ma affinché il superiore interesse dei soggetti venga tutelato è necessario che l’esercizio della potestà legislativa si confronti comunque con il Trattato e con i principi che regolano il diritto comunitario.

In ambito fiscale essere discriminati significa essere oggetto di un trattamento fiscale meno favorevole che può derivare dall’applicazione di disposizioni più gravose, di ordine sia sostanziale che procedimentale, oppure dalla mancata applicazione di norme più favorevoli, anche di agevolazione.

Oltre alle discriminazioni dirette, fondate sulla nazionalità ed espressamente vietate dal Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea⁶², la giurisprudenza comunitaria ha sensibilmente ampliato il significato del principio di non discriminazione attraverso l’elaborazione della c.d. *discriminazione indiretta o dissimulata*. Si tratta di discriminazioni che si fondano su criteri di differenziazione diversi rispetto a quello della nazionalità, come ad esempio, la residenza, la lingua, il luogo di provenienza⁶³. Ad esempio, le normative degli Stati di destinazione che prevedono, a parità di condizioni, un trattamento fiscale più gravoso in capo ai soggetti non residenti saranno da considerarsi indirettamente discriminatorie quando essi abbiano esercitato una libertà fondamentale.

Il principio in esame stabilisce che i non residenti non debbono essere discriminati nella sostanza e nella forma rispetto ai residenti, però non proibisce agli Stati membri di imporre ai propri residenti un maggiore dovere tributario rispetto ai non residenti. Si tratta, quindi, di una

⁶¹ Sentenza della Corte di Giustizia europea del 28 gennaio 1986, C-270/83. In questo caso la CGE ha considerato come discriminatoria la legislazione fiscale francese perché essa negava un credito d’imposta (detto appunto *avoir fiscal*) alle persone giuridiche non residenti. Tale credito di imposta era invece riconosciuto alle società che avevano la sede sociale in Francia che ricevevano dividendi da una società nazionale per evitare che potesse crearsi una duplicazione di imposta derivante dalla tassazione dei profitti in capo alla società residente. La Corte si è espressa stabilendo che “*se è pur vero che la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario, in particolare, astenendosi da qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza*”. In tal senso si vedano anche: sentenza C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, par. 26; C-80/94 *Wielockx*, par. 16; C-107/94 *Asscher*, par. 36; C-311/97 *Royal Bank of Scotland*, par. 19; C-251/98 *Baars*, par. 17.

⁶² L’art. 18 (ex. art 12 T.C.E.) T.F.U.E. stabilisce che “*è vietata ogni discriminazione effettuata sulla base della nazionalità*”.

⁶³ Questo orientamento deriva dalla sentenza *Sotgiu* della Corte di Giustizia europea del 12 febbraio 1974, C-152/73 (in racc. Giur. 1974 pag. 00153) nella cui massima al punto 3) viene stabilito che: “*le norme relative alla parità di trattamento vietano non solo le discriminazioni palesi, in base alla cittadinanza, ma anche qualsiasi discriminazione dissimulata che, fondandosi su altri criteri di distinzione pervenga in effetti al medesimo risultato*.”

norma parziale che non riesce ad eliminare qualsiasi situazione pregiudizievole nel settore tributario riguardo ai rapporti transfrontalieri. Si tratta delle c.d. *discriminazioni a rovescio* appunto perché prevedono che la disciplina più onerosa gravi sui residenti dello Stato stesso anziché sui non residenti. Di per sé, tali situazioni creano discriminazioni ma che non sono contrarie a quanto stabilito dal Trattato sul tema⁶⁴; il principio di non discriminazione consente ai paesi membri la possibilità di prevedere delle norme di favore per i non residenti al fine di attirare beni e investimenti da parte di soggetti provenienti da altri Stati membri.

2.3.2 Libertà di stabilimento - contesto normativo di riferimento

Il Titolo IV, Capo II del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (artt. 49-55) disciplina *il diritto di stabilimento*.

Assieme alla libertà di circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali rappresenta una delle libertà fondamentali che costituiscono i capisaldi del diritto comunitario e il presupposto necessario per l'istituzione, la realizzazione e lo sviluppo di un mercato interno comune.

La libertà di stabilimento è l'unica tra le quattro che fa riferimento in maniera chiara e diretta alla costituzione, al funzionamento e alla mobilità delle società e, per tale motivo, il suo esame nel presente elaborato appare perfettamente giustificato in quanto posto in diretta relazione con il trasferimento della residenza fiscale all'interno del territorio dell'Unione Europea. Inoltre, la Corte, nelle sue pronunce, ne fa rinvio come discriminante dalla quale partire per procedere alla risoluzione del conflitto di interesse che viene a crearsi in materia di *exit tax* di cui si parlerà successivamente.

Il secondo comma dell'art. 49 T.F.U.E. (*ex articolo 43 T.C.E.*)⁶⁵ descrive la libertà di stabilimento come quel diritto che permette “*l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'art. 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei*

⁶⁴ La Corte di Giustizia nella sentenza del 13 marzo 1979, C-86/78 ha stabilito che disuguaglianze di questo genere non rientrano nell'ambito di applicazione del principio di non discriminazione in quanto provengono “*dalla peculiarità delle legislazioni nazionali non armonizzate in settori di competenza degli Stati membri*” (punto 33 in racc. della Giur. 1979 pagina 00897). La Corte in questa sua pronuncia ha ritenuto che la legge francese sui monopoli dell'alcol non violi il divieto di discriminazione anche quando prevede che per gli alcolici importati l'imposizione sia inferiore rispetto a quella che colpisce la produzione nazionale.

⁶⁵ Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1° dicembre 2009), il Trattato CE è stato trasformato in Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (T.F.U.E.). Gli articoli che riguardano la libertà di stabilimento delle società non sono stati modificati e ciò significa che le pronunce della Corte di Giustizia europea che hanno riguardato la libertà di stabilimento delle persone e delle società ai sensi del T.C.E. non hanno perso valore vincolante dopo l'entrata in vigore del T.F.U.E.

confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali". A tale definizione, se ne aggiungo molteplici date dalla giurisprudenza⁶⁶.

Il riferimento all'art. 54, comma 2 del T.F.U.E. (*ex articolo 48 T.C.E.*) è volto a definire il concetto di società, intendendo come tali quelle *"di diritto civile o di diritto commerciale, ivi comprese le società cooperative, e le altre persone giuridiche contemplate dal diritto pubblico o privato, ad eccezione delle società che non si prefiggono scopi di lucro"*. Si tratta di un concetto piuttosto ampio che ricomprende sia le imprese in forma societaria ma anche quelle in altra veste giuridica, con la sola esclusione delle società che non hanno fini lucrativi.

Quindi, ai fini del godimento della libertà di stabilimento, con l'art. 54 le persone giuridiche che siano *"costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'intero dell'Unione"*⁶⁷ vengono equiparate alle persone fisiche che hanno la cittadinanza in uno degli Stati membri. Del diritto di stabilimento beneficiano sia le persone fisiche che sono in possesso della cittadinanza di uno degli Stati membri⁶⁸, sia le persone giuridiche che siano costituite secondo la legge interna di uno Stato membro e contemporaneamente abbiano la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno del territorio UE.

Alla base della norma vi è la volontà di vietare qualsiasi impedimento di natura fiscale che si interponga alla libera circolazione degli individui e delle imprese nel mercato interno. Più precisamente, essa permette agli operatori economici, siano essi persone fisiche o società, di intraprendere ogni tipo di attività economica in uno o più Stati membri in maniera stabile e continuativa, senza che ciò comporti un trattamento deteriore rispetto ai cittadini di tali Stati membri operanti nello stesso settore.

Mentre dal punto di vista teorico questa equiparazione tra persone fisiche e giuridiche è piena, non si può fare la medesima affermazione dal punto di vista concreto della cosa; infatti, l'attuazione del diritto di stabilimento non è sempre stata facile, soprattutto, a causa delle differenze che esistono tra le legislazioni degli Stati membri.

⁶⁶ Si vedano, ad esempio sentenza della Corte di Giustizia europea del 13 aprile 2000, C-251/98, punto 22: *"la libertà di stabilimento comprende la costituzione e la gestione di imprese, e in particolare di società, in uno Stato membro da parte del cittadino di un altro Stato membro..."*; Corte di giustizia CE, 16 luglio 1998, C-264/96, punto 21 *"le norme relative alla libertà di stabilimento mirino in special modo ad assicurare il beneficio della disciplina nazionale dello Stato membro ospitante, esse ostano parimenti a che lo Stato d'origine ostacoli lo stabilimento in un altro Stato membro di un proprio cittadino o di una società costituita secondo la propria legislazione e corrispondente alla definizione dell'art. 58 del Trattato."*

⁶⁷ Art. 54, comma 1, T.F.U.E.

⁶⁸ A tal proposito si rinvia all'art. 20 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

I problemi si pongono principalmente con riferimento alle società in quanto, l'esistenza di queste ultime dipende dalla legge interna del paese dove nascono; pertanto, affinché una società, regolarmente costituita nello Stato di origine, possa esercitare liberamente il diritto di stabilimento è necessario che venga riconosciuta come tale anche dalle Autorità del paese dove ha deciso di stabilirsi.

Alcuni paesi seguono la cosiddetta *teoria dell'incorporazione* la quale stabilisce che per determinare la nazionalità di una società è necessario far riferimento al luogo di perfezionamento del procedimento di costituzione mentre, altri seguono la *teoria della sede reale* che prevede che la legge applicabile sia quella dello Stato in cui la società stabilisce la propria sede dell'amministrazione.

Quindi, le cause di una mancata attuazione della libertà di stabilimento da parte delle società sono da ricollegarsi principalmente ad una diversa legge regolatrice delle stesse ma anche all'eventuale disomogeneità che è possibile individuare nei criteri di collegamento utilizzati dagli Stati⁶⁹.

Il primo comma dell'art. 49 T.F.U.E. stabilisce che sono vietate “*le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro [e] tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro*”.

La sussistenza di uno degli elementi di collegamento citati legittima al godimento sia della libertà di stabilimento primaria sia della libertà di stabilimento secondaria.

Queste due tipologie di manifestazione del diritto di stabilimento si differenziano a seconda del tipo di insediamento della società nello Stato di destinazione.

In particolare, lo **stabilimento primario** si ha in corrispondenza dell'esercizio diretto di un'attività professionale o, più in generale, di un'attività economicamente rilevante in uno Stato membro diverso rispetto a quello di origine. Si sostanzia nel diritto di avviare o ristabilire

⁶⁹ Al riguardo, nella sentenza del 27 settembre 1988, *Daily Mail*, C-81/87 la Corte di Giustizia disponeva che “*diversamente dalle persone fisiche, le società sono enti creati da un collegamento giuridico e, allo stato attuale del diritto comunitario, da un ordinamento giuridico nazionale. Esse esistono solo in forza delle diverse legislazioni nazionali che ne disciplinano costituzione e funzionamento*”. Anche nella sentenza *Cartesio* (C-210/06) e *VALE* (C-378/10) la posizione della Corte è rimasta pressoché la stessa: è possibile esercitare la mobilità ma con il conseguente mutamento del diritto applicabile. Con la sentenza *National Grid Indus BV* (punto 33, C-371/10) si assiste invece al superamento di questa prospettiva. Ovviamente se si tratta dei concetti unitari di Società europea (SE) e Società cooperativa europea (SCE), tale problema si pone in termini del tutto diversi. Con l'adozione del Regolamento CE n. 2157/2001 del Consiglio dell'8 ottobre 2001 è stato fissato lo statuto della Società Europea in modo tale da permettere a tutte le società, che non intendono operare nel mercato di un singolo Stato membro, di potersi organizzare a livello comunitario.

un'attività economica nel territorio di uno degli Stati membri: vi deve essere l'abbandono dello Stato di origine. Il problema di esercizio della libertà di stabilimento che si esaminava in precedenza, si realizza soprattutto con riferimento allo stabilimento principale perché, mentre per le persone fisiche quest'ultimo è immediatamente realizzato dall'accesso e dall'esercizio di un'attività economica o professionale nel paese ospite, per le persone giuridiche la questione è più complessa. Infatti, se si tratta di società già costituite che decidono di trasferirsi sarà necessario effettuare uno spostamento della sede sociale (intesa come effettiva o reale) e tale condizione potrebbe comportare le difficoltà legate al loro riconoscimento nello Stato ospitante, come precedentemente affermato.

Invece, la **libertà di stabilimento** c.d. **secondaria** si ha quando un soggetto inizia a svolgere la sua attività anche nel territorio di un altro Stato membro, mediante l'apertura di agenzie, succursali, filiali o sedi secondarie: non vi è alcun abbandono dello Stato di origine perché il soggetto mantiene in quest'ultimo lo stabilimento principale. Come precisato dalla Corte, la libertà in esame “*non si limita al diritto di stabilirsi una sola volta nell'ambito della Comunità*”⁷⁰, ma permette allo stabilito di creare e mantenere più di uno stabilimento all'interno del territorio dell'Unione. Nella realtà operativa la realizzazione di uno stabilimento a titolo secondario risulta essere la scelta maggiormente effettuata dalle aziende che decidono di intraprendere un'attività economica in un paese dell'Unione Europea.

La modalità prevista dal Trattato per la concreta realizzazione della libertà di stabilimento in una determinata attività è l'adozione di *direttive*⁷¹ da parte del Parlamento europeo e del Consiglio. Tali fonti devono avere ad oggetto tutte quelle attività per le quali la libertà di stabilimento è, *in primis*, un contributo fondamentale per l'incremento della produzione e degli scambi in maniera tale da assicurare una stretta collaborazione tra le amministrazioni nazionali degli Stati membri al fine di sopprimere tutte quelle procedure e pratiche il cui mantenimento sarebbe di ostacolo alla libertà stessa⁷². Per garantire l'effettività della libertà di stabilimento, le direttive operano anche in altri settori imponendo, ad esempio, il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli e, anche, coordinando le condizioni richieste per l'esercizio

⁷⁰ Sentenza Corte di Giustizia europea del 12 luglio 1984, C-107/83, *Klopp*, punto 19.

⁷¹ Lo strumento della direttiva risulta essere più appropriato rispetto a quello del *regolamento* soprattutto con riferimento alle libertà comunitarie. Data la complessità della materia si ritiene che questa necessiti di un adeguamento da parte degli organi degli Stati membri cosa che invece non può accadere con il regolamento perché quest'ultimo, per legge, “*è obbligatorio in tutti i suoi elementi ed è direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri*” (Art. 288 T.F.U.E.).

⁷² Si veda art. 50 T.F.U.E. (ex articolo 44 T.C.E.)

di professioni mediche, paramediche e farmaceutiche al fine di renderle di più agevole svolgimento⁷³.

2.4 DAL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE AL CONCETTO DI RESTRIZIONE ATTRAVERSO LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA

Fondamentalmente, sono due le direttrici attraverso le quali si è evoluto nel tempo il rapporto tra la fiscalità diretta e la libertà di stabilimento.

La giurisprudenza prodotta dalla Corte di Giustizia europea in materia inizia con la sentenza *Avoir fiscal* che, come si accennava in precedenza, ha seguito la direzione del divieto di trattamenti discriminatori.

In particolare, la Corte in questo caso si è posta nell'ottica dello Stato di destinazione sostenendo come la libertà di stabilimento impedisce a quest'ultimo di riservare un trattamento differente, ai fini dell'imposizione diretta, tra società residenti e società non residenti⁷⁴.

Si temeva che lo Stato ospite potesse essere spinto ad introdurre trattamenti discriminatori e deteriori nei confronti dei non residenti a scopi protezionistici.

In questa prima fase di “*host state restrictions*”⁷⁵ le pronunce della Corte si sono poste in perfetta continuità con i principi enunciati nella sentenza *Avoir fiscal* e vi sono ricomprese, quindi, tutte quelle sentenze nelle quali il giudice europeo ha sottoposto a sindacato, alla luce della libertà di stabilimento, le disposizioni fiscali nazionali che instauravano una ingiustificata disparità di trattamento tra soggetti residenti e non residenti.

⁷³ Si veda art. 53 T.F.U.E. (ex articolo 47 T.C.E.)

⁷⁴ Come già accennato in nota 62 la questione sottoposta alla Corte riguardava la compatibilità della libertà di stabilimento sancita dall'UE e la legislazione fiscale francese. La Corte di fronte al caso stabilì, oltre a quanto già esposto, che “*l'art. 52 del Trattato [oggi art. 49 T.F.U.E.] mira a garantire il trattamento nazionale a qualsiasi cittadino di uno Stato membro che si stabilisca, anche solo in via secondaria, in un altro Stato membro per esercitarvi un'attività non subordinata e vieta qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza derivante dalle leggi in vigore, in quanto restrizione della libertà di stabilimento*” (par. 14). Inoltre, respinse le motivazioni francesi secondo le quali il diverso trattamento tra residenti e non residenti “*è giustificato da differenze obiettive [...] Detta differenza si baserebbe sulla distinzione tra «residenti» e «non residenti», nota a tutti gli ordinamenti giuridici e accolta sul piano internazionale; essa sarebbe quindi indispensabile in campo fiscale*” (par. 17) affermando che “*ammettere che lo Stato membro di stabilimento possa liberamente riservare un trattamento diverso per il solo fatto che la sede di una società si trova in un altro Stato membro svuoterebbe quindi di contenuto questa disposizione [art. 52 del Trattato]*” (par. 18).

⁷⁵ Assieme a *home state restrictions*, si tratta della classificazione ripresa dal testo DORIGO S., *Residenza fiscale delle società e libertà di stabilimento nell'Unione Europea*, CEDAM, 2012

Ad esempio, anche nel caso *Commerzbank*⁷⁶ viene ribadito dalla Corte il divieto per il legislatore fiscale di fare leva sul concetto di residenza per introdurre un trattamento deteriore a svantaggio delle società aventi un collegamento meno intenso con l'ordinamento dello Stato ospite. La Corte ha utilizzato lo stesso approccio anche nella sentenza *Royal Bank of Scotland*⁷⁷ e *Saint Gobain*⁷⁸.

A partire dall'anzidetta pronuncia, l'atteggiamento della Corte divenne sempre più attento nei confronti della libertà di stabilimento, non limitandosi a porre al vaglio della conformità comunitaria le normative che prevedevano differenze di trattamento in situazione uguali, ma sottoponendo tutte quelle misure che anche se di per sé non discriminatorie, perché indistintamente applicate a soggetti nazionali e non nazionali, si ponevano comunque in contrasto con la piena realizzazione del diritto di stabilimento⁷⁹.

⁷⁶ Sentenza della Corte di Giustizia europea del 13 luglio 1993, C-330/91. Le questioni sono sorte nell'ambito di una controversia fra la società tedesca (*Commerzbank*), con sede in Germania, e la *Inland Revenue Commissioners* in merito alle condizioni di imponibilità fiscale stabilite dalla legge britannica del 1988 relativa all'imposta sui redditi e sulle società. La *Commerzbank* disponeva di una succursale nel Regno Unito e sugli interessi corrisposti dalle società americane a cui aveva concesso prestiti aveva pagato imposte in eccesso. Sostanzialmente la società tedesca chiedeva il rimborso delle imposte versate in eccesso ma tale rimborso, secondo la normativa britannica, non poteva essere corrisposto a coloro che non erano residenti (o meglio, non avevano nel Regno Unito il domicilio fiscale).

⁷⁷ Sentenza della Corte di Giustizia europea del 29 aprile 1999 C-311/97. La controversia ha coinvolto la *Royal Bank of Scotland plc* (successivamente *RBS*) e la *DOY* (Autorità che gestisce le imposte dirette delle società per azioni). La *RBS* in quel momento aveva sede nel Regno Unito e operava in Grecia mediante una succursale. La *RBS* fece ricorso perché agli utili da essa percepiti in Grecia venne applicata un'aliquota superiore rispetto a quella prevista per le banche con la sede in detto Stato (40% anziché 35%). La Corte si è espressa stabilendo che “non esiste alcuna disparità di situazione oggettiva tra le due categorie di società tale da giustificare una simile disparità di trattamento”.

⁷⁸ Sentenza della Corte di Giustizia europea del 21 settembre 1999, C-307/97. Tale pronuncia della Corte oltre ad utilizzare lo stesso approccio antidiscriminatorio già analizzato è importante perché si spinge al di là del confine delle norme tributarie nazionali per andare a coinvolgere anche le Convenzioni bilaterali stipulate al fine di evitare la doppia imposizione. Nel caso specie vi era il rifiuto da parte dell'amministrazione tributaria tedesca di concedere alle società non residenti che gestivano un centro di attività stabile il privilegio di partecipazione internazionale previsto da una Convenzione bilaterale.

⁷⁹ Il riferimento giurisprudenziale che ha inaugurato questo nuovo approccio della Corte è la sentenza del 15 maggio 1997, *Futura Participations SA* (causa C-250/95). Brevemente, la questione oggetto della sentenza è insorta in seguito alla tassazione di una succursale in Lussemburgo (*Singer*) di una società per azioni francese con sede in Francia (*Futura*). L'amministrazione tributaria del Lussemburgo negava alla società francese di poter riportare il disavanzo prodotto dalla succursale in quanto non risultante da una regolare contabilità tenuta e conservata in Lussemburgo. Dunque, la normativa lussemburghese imponeva alle sedi stabili di società non residenti di istituire anche in Lussemburgo la contabilità necessaria per poter usufruire del diritto, normalmente riconosciuto ai soggetti residenti, di poter portare avanti le perdite che tali enti generano a seguito dell'attività economica ivi esercitata. La Corte decretò tale normativa contraria alla libertà di stabilimento in quanto, seppur non trattandosi di un trattamento discriminatorio, era da considerarsi come una restrizione al pieno esercizio di tale libertà.

L'altra direttrice lungo la quale si è sviluppata la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea in tema di libertà di stabilimento è quella che ha riguardato l'individuazione di alcune limitazioni poste in capo allo Stato d'origine, "*home state restrictions*", ed è da qui che, fondamentalmente, parte l'analisi centrale di questo elaborato.

Attraverso questo nuovo approccio interpretativo la Corte, mediante le sue sentenze, ha stabilito che anche le misure adottate dallo Stato di origine talvolta possono costituire delle restrizioni al diritto di stabilimento per le proprie imprese nazionali in un altro Stato membro, rendendo così meno attraente e non più conveniente l'esercizio di questa libertà fondamentale.

L'influenza del diritto dell'UE sulla fiscalità degli Stati membri, quindi, inizia ad andare oltre alle eventuali discriminazioni poste in essere dal paese di destinazione venendo piuttosto ricondotta ad ogni tipo di restrizione al godimento delle libertà fondamentali.

Il concetto di *restrizione*, che può essere sia in entrata che in uscita (c.d. restrizioni in entrata e in uscita)⁸⁰, diviene lo strumento attraverso il quale la Corte amplia il proprio potere di sindacato sulle norme e prassi tributarie degli Stati membri.

Seguendo tale filone giurisprudenziale è possibile affermare che lo Stato di origine della società che desidera stabilirsi altrove nello spazio europeo non può prevedere norme tributarie che, pur applicandosi indistintamente a tutti i soggetti residenti o meno, producono l'effetto di penalizzare coloro che vogliono esercitare la libertà di stabilimento.

La norma riguardante la libertà di stabilimento acquisisce così una duplice finalità in quanto intende, innanzitutto, garantire che le persone fisiche o giuridiche residenti in uno Stato membro non subiscano nessuna disparità di trattamento nel Paese di stabilimento (sempre Stato membro) ma contemporaneamente persegue la finalità di vietare allo Stato membro di origine di ostacolare le persone fisiche o giuridiche nell'esercizio dei diritti garantiti dalla libertà di stabilimento.

L'obiettivo della Corte di Giustizia è quello di determinare se una normativa costituisce ostacolo "*direttamente o indirettamente in atto o in potenza, [a]gli scambi intracomunitari*"⁸¹

Tra i tanti settori che potrebbero riguardare le misure adottate dallo Stato d'origine, quello su cui ci si concentrerà d'ora in avanti è quello della tassazione in uscita.

⁸⁰ La Corte riguardo a questo punto ha chiarito al par. 21 della sentenza, *ICI*, C-264/96 che "*sebbene, così formulate, le norme relative alla libertà di stabilimento mirino in special modo ad assicurare il beneficio della disciplina nazionale dello Stato membro ospitante, esse ostano parimenti a che lo Stato d'origine ostacoli lo stabilimento in un altro Stato membro di un proprio cittadino o di una società costituita secondo la propria legislazione e corrispondente alla definizione dell'art. 58 del Trattato (sentenza 27 settembre 1988, causa 81/87, Daily Mail and General Trust, Racc. pag 5483, punto 16)*"

⁸¹ Si veda sentenza della Corte di giustizia europea dell'11 luglio 1974, *Dassonville*, C-8/74, par. 5

Per lo Stato d'origine, il fatto che un soggetto, sia esso persona fisica o giuridica, decida di trasferire la propria residenza all'estero può determinare una perdita di gettito fiscale sia in relazione ai redditi futuri sia in relazione ai plusvalori latenti dei beni che appartengono a coloro che decidono di effettuare lo spostamento.

Per limitare il realizzarsi di questo fenomeno un paese potrebbe voler introdurre le c.d. *exit taxes* cioè norme, anche antielusive, che prevedono l'assoggettamento ad imposizione di alcune tipologie reddituali per coloro che trasferiscono la propria residenza in un altro Stato.

Riguardo alla tassazione in uscita la Corte di Giustizia europea è più volte intervenuta per chiarire quali siano i limiti, derivanti dal diritto dell'Unione Europea, al legislatore tributario nazionale.

La Corte si è accostata per la prima volta a tematiche riguardanti il trasferimento delle persone giuridiche nel 1988 con la sentenza *Daily Mail* alla quale seguono per importanza, la sentenza *Cartesio* del 2008 e la sentenza *National Grid Indus* del 2011.

I principi in esse affermati verranno in parte ripresi nelle sentenze *De Lasteyrie du Saillant* ed *N* che riguardano l'*exit taxation* delle persone fisiche. In queste ultime, inoltre, viene individuato il principio secondo il quale costituisce violazione del principio della libertà di stabilimento la tassazione delle plusvalenze maturate al momento della perdita della residenza anziché al momento del loro realizzo.

Nonostante il fatto che l'analisi che seguirà riguarderà principalmente le persone giuridiche è comunque necessario ricordare che alcuni principi risultanti dalle sentenze riguardanti le persone fisiche sono spesso richiamati dalla giurisprudenza in quanto ritenuti direttamente applicabili anche alle sentenze riguardanti le società.

Attraverso una rassegna di queste sentenze della Corte di Giustizia si vuole definire quando viene a crearsi una situazione di incompatibilità tra *exit taxes* e Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea dato che, la tassazione in uscita è considerata come restrizione alla libertà di stabilimento in quanto classificata come ostacolo al libero e pieno trasferimento in un diverso Stato membro. Oltre alle succitate pronunce se ne analizzeranno altre che coinvolgono lo Stato di destinazione; il loro esame risulta fondamentale per comprendere l'evoluzione della posizione del giudice europeo rispetto al rapporto tra le restrizioni e la libertà di stabilimento in tema di trasferimento della residenza.

2.4.1 Restrizioni alla libertà di stabilimento in tema di trasferimento della residenza. Analisi delle sentenze

2.4.1.1 Il caso *Daily Mail*, sentenza 27 settembre 1988, C-81/97

In questa prima occasione la Corte di Giustizia, all'epoca, delle Comunità europee è stata chiamata ad esaminare un caso riguardante la libertà di stabilimento primaria. La pronuncia data fu tutt'altro che in linea con l'indirizzo che si è successivamente consolidato in seno alla Corte medesima. In questo senso va ricordato che nel periodo in cui tale sentenza è stata pronunciata non esisteva alcuna armonizzazione a livello comunitario in relazione alla legislazione societaria.

La vicenda riguardava il caso di una società, *Daily Mail and General Trust*, costituita ed avente sede nel Regno Unito che intendeva trasferire nei Paesi Bassi la sede della propria amministrazione centrale. L'intento, fondamentalmente, era quello di collocare in quest'ultimo Stato la residenza fiscale della società per poter usufruire del regime fiscale vigente sull'operazione di vendita di *“una quota importante dei titoli che [costituivano] il suo attivo permanente”*⁸² che la società intendeva compiere per poi utilizzare il ricavato per riscattare parte delle azioni; ovviamente, se questa operazione fosse stata compiuta nel Regno Unito avrebbe scontato un prelievo assai oneroso.

La normativa anglosassone prevedeva che una società *“costituita secondo detta legislazione e con sede legale (registered office) nel Regno Unito può stabilire la direzione e l'amministrazione centrale al di fuori del Regno Unito, conservando personalità giuridica e qualità di società di diritto britannico”* e, coerentemente, anche la legislazione dei Paesi Bassi consentiva *“alle società di diritto straniero di stabilirvi la loro [sede dell'] amministrazione centrale”*, rimanendo, appunto, società nazionalizzate presso lo Stato di originaria costituzione. In questo caso, però, l'Autorità inglese negò l'autorizzazione al trasferimento di sede, motivando questa sua scelta con la volontà di evitare la perdita di gettito che altrimenti ne sarebbe conseguita. Dunque, in tale situazione, lo Stato d'origine della società aveva messo un ostacolo all'emigrazione di quest'ultima verso un altro Stato membro.

La controversia venne rimandata alla Corte di Giustizia CE con la richiesta concernente la compatibilità di una normativa di questo tipo con le disposizioni degli artt. 52 e 58 del Trattato C.E. (oggi, 49 e 54) che tutelano il diritto di stabilimento.

La Corte ebbe modo di affermare che *“... la diversità delle legislazioni nazionali sul criterio di collegamento previsto per le società nonché sulla facoltà, ed eventualmente le modalità, di un trasferimento della sede, legale o reale, di una società di diritto nazionale da uno Stato*

⁸² Paragrafo 7, sentenza C-81/87

membro all'altro, costituisce un problema la cui soluzione non si trova nelle norme sul diritto di stabilimento, dovendo invece essere affidata ad iniziative, legislative e pattizie, tuttavia non ancora realizzatesi. Ciò considerato, dall'interpretazione degli artt. 52 e 58 del Trattato non può evincersi l'attribuzione alle società di diritto nazionale di un diritto a trasferire la direzione e l'amministrazione centrale in altro Stato membro pur conservando la qualità di società dello Stato membro secondo la cui legislazione sono state costituite"⁸³ di conseguenza, le norme sulla libertà di stabilimento "non conferiscono ad una società, costituita secondo la legislazione di uno Stato membro e con la sede legate in detto Stato membro, il diritto di trasferire la sede della direzione in un altro Stato membro"⁸⁴.

Con queste affermazioni la Corte negò di fatto la possibilità alle società di esercitare il diritto di stabilimento primario. Le società, dunque, potevano solo stabilire, in un diverso Stato membro, delle filiali o delle succursali, ma non potevano stabilirsi in esso trasferendovi la propria sede e mantenendo la personalità giuridica quale conferita dallo Stato di origine⁸⁵.

La società che volesse trasferire la propria residenza all'estero lo poteva fare ma solo previo il suo scioglimento. Pertanto, lo Stato che imponeva detto scioglimento aveva anche il pieno diritto di imporre la tassazione immediata delle plusvalenze latenti emerse.

Ad un approccio di questo tipo, nel tempo, ne sono conseguiti altri sempre più indirizzati a valorizzare la libertà di stabilimento, affermando, a poco a poco, la sua supremazia rispetto alle normative nazionali restrittive.

Con le sentenze *Centros* e *Überseering BV* si evolve la linea di pensiero della Corte: la tutela della libertà di circolazione nel contesto europeo diviene un obiettivo di primaria importanza tale da imporre agli Stati, qualora ve ne se ravvisi la necessità, la modifica delle singole normative statali. Successivamente, attraverso i casi sopracitati, si vedrà come la Corte ha operato in maniera diversa rispetto alla sentenza *Daily Mail*.

2.4.1.2 Evoluzione della posizione della Corte di Giustizia europea: i casi Centros e Überseering e Inspire Art

Con la sentenza *Centros*⁸⁶ la Corte rivede, anche se parzialmente, i principi sottesi alla sentenza *Daily Mail*.

⁸³ Paragrafo 23, sentenza C-81/87

⁸⁴ Paragrafo 25, sentenza C-81/87

⁸⁵ DORIGO S., *Residenza fiscale delle società e libertà di stabilimento nell'Unione Europea*, Padova, CEDAM, 2012, p. 191

⁸⁶ Sentenza della Corte di Giustizia europea del 9 marzo 1999, C-212/97.

La vicenda posta all'esame della Corte era la seguente.

La società *Centros Ltd*, costituita nel Regno Unito da due coniugi di nazionalità danese, chiedeva la registrazione di una propria succursale nel registro delle imprese della Danimarca. L'ufficio danese competente rifiutava la richiesta pervenutagli sostenendo che la società, che non esercitava alcuna attività commerciale nel Regno Unito, intendesse in realtà costituire in Danimarca una sede principale e non una succursale eludendo in questo modo le norme nazionali, più severe di quelle inglesi, in materia di conferimento del capitale⁸⁷.

Pertanto, la peculiarità del caso risiedeva nella circostanza che la società *Centros* era stata costituita nel Regno Unito solamente al fine di poter godere di un mero risparmio economico in termini di adempimenti meno restrittivi riguardanti il versamento iniziale del capitale sociale, anche se era destinata a svolgere tutta la propria attività entro i confini della Danimarca: tale situazione è stata definita “*u-turn*”⁸⁸.

La società impugnava il rifiuto di registrazione di fronte alla Suprema Corte danese, la quale ravvisando una possibile incompatibilità con gli artt. 52 e 58 del Trattato istitutivo delle CE (oggi, rispettivamente 49 e 54) del rifiuto dell'Autorità danese, alla luce delle motivazioni sopra riportate, rimetteva alla Corte di Giustizia tale questione pregiudiziale.

La Corte di Giustizia, nel decidere la questione sottoposta, dopo aver ricordato quali sono i connotati della libertà di stabilimento⁸⁹, ha affermato che il caso di una società costituita secondo il diritto di uno Stato membro nel quale ha la sua sede sociale e che desidera creare una succursale in un altro Stato membro, rientri nell'ambito di applicazione delle norme del Trattato vigenti in materia; ciò, indipendentemente, dal fatto che la società sia stata costituita nel primo Stato membro al solo scopo di stabilirsi nel secondo per svolgere l'essenziale o il complesso delle sue attività economiche, attuando cioè una pratica elusiva⁹⁰.

⁸⁷ Paragrafo 7, sentenza C-212/97: “*bensì una sede principale, eludendo le norme nazionali relative, in particolare, alla liberazione di un capitale minimo*”.

⁸⁸ BALLARINO T., *Sulla mobilità delle società nella Comunità europea*, in *Rivista delle società*, 2003, p.669 e seguenti.

⁸⁹ “*La libertà di stabilimento riconosciuta dall'art. 52 del Trattato ai cittadini comunitari comporta per questi ultimi il diritto di accedere alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese alle stesse condizioni definite dalle legislazioni del Paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini. Inoltre, l'art. 58 equipara alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro, [...] ne consegue che queste società hanno diritto di svolgere la loro attività in un altro Stato membro mediante un'agenzia, succursale o filiale*”. Paragrafi 19-20, sentenza C-212/97

⁹⁰ “*Gli artt. 52 e 58 del Trattato ostano a che uno Stato membro rifiuti la registrazione di una succursale di una società costituita in conformità alla legislazione di un altro Stato membro nel quale essa ha la sede senza svolgervi attività commerciali, quando la succursale ha lo scopo di consentire alla società di cui si tratta di*

La Corte precisa inoltre che lo Stato (in questo caso quello danese) “*possa adottare tutte le misure idonee a prevenire o sanzionare le frodi (...). In ogni caso, la lotta alle frodi non può giustificare una prassi di diniego della registrazione di una succursale di una società che ha la propria sede in un altro Stato membro*”⁹¹ e, dunque, “*è possibile adottare misure [ma che debbono essere] meno severe o meno restrittive di libertà fondamentali*”⁹².

La sentenza *Centros* rappresenta un significativo passo in avanti rispetto alla sentenza *Daily Mail* in quanto si assiste all’affermazione dell’obbligo di uno Stato membro di riconoscere ed applicare, nel contesto del diritto di stabilimento secondario, quelle norme dello Stato in cui la società è stata costituita e che regolamentano aspetti rilevanti come, in questo caso, il conferimento del capitale. In questa sua pronuncia, la Corte prende atto della diversità dei sistemi nazionali con riferimento ai criteri di collegamento societari ma, anziché fermarsi di fronte a questi, come aveva fatto nella sentenza esaminata in precedenza, decide di superarli mediante la loro analisi correlata ai principi sanciti dal Trattato.

Altre due pronunce della Corte di Giustizia che assumono rilevanza in questo senso sono quelle rese nel caso *Überseering BV* e *Inspire Art Ltd*; entrambe confermano anzi, addirittura, ampliano la concezione di diritto di stabilimento vista per la sentenza *Centros*.

Il primo caso⁹³ sottoposto alla Corte è stato originato da un rinvio pregiudiziale della Suprema Corte tedesca. La giurisprudenza comunitaria in questa occasione si è espressa stabilendo che

svolgere l’intera sua attività nello Stato membro nel quale la stessa succursale verrà istituita, evitando di costituirci una società ed eludendo in tal modo l’applicazione di norme, relative alla costituzione delle società, più severe in tema di liberazione del capitale sociale minimo.” Paragrafo 39, sentenza C-212/97.

Inoltre, la corte precisa che “*il fatto che un cittadino di uno Stato membro che desideri creare una società scelga di costituirla nello Stato membro le cui norme di diritto societario gli sembrano meno severe e crei succursali in altri Stati membri non può costituire di per sé abuso del diritto di stabilimento. Infatti, il diritto di costituire una società in conformità alla normativa di uno Stato membro e di creare succursali in altri Stati membri è inerente all’esercizio, nell’ambito di un mercato unico, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato*”. Paragrafo 27, sentenza C-212/97

⁹¹ Paragrafo 38, sentenza C-212/97

⁹² Paragrafo 37, sentenza C-212/97

⁹³ Sentenza della Corte di Giustizia europea del 5 novembre 2002, *Überseering BV*, causa C-208/00. La *Überseering BV* era una società di diritto olandese la cui iscrizione nel registro delle imprese olandesi era avvenuta nel 1990. Nel 1995 era stata rilevata da soci di nazionalità tedesca e successivamente concluse un contratto d’opera con una società di diritto tedesco (la *NCC Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*) per la realizzazione di alcuni lavori su dei terreni in Düsseldorf di cui essa era proprietaria. Detti lavori non vennero eseguiti a dovere e, nel 1996, la *Überseering BV* chiamava in giudizio la *NCC*. Però, lo Stato tedesco dichiarava inammissibile la domanda della ricorrente a causa dell’incapacità processuale della stessa. Nel caso specie, la rilevazione della totalità delle quote della società olandese da parte dei due soggetti tedeschi aveva comportato, secondo il diritto tedesco, il trasferimento della sede effettiva nel territorio della Germania, luogo di residenza dei soci. Pertanto, la capacità giuridica e processuale dell’ente doveva essere valutata secondo le norme di diritto tedesco e per acquisire la capacità processuale per stare in giudizio in Germania, la *Überseering BV* doveva

l'applicazione combinata degli artt. 48 e 43 del Trattato CE (oggi, rispettivamente artt. 54 e 49 T.F.U.E.) che riguardano, in ordine, l'equiparazione delle persone fisiche con le persone giuridiche e l'assicurazione alle prime della libertà di stabilimento, comporta il riconoscimento, da parte di uno Stato membro, della capacità giuridica e processuale di una società che è stata regolarmente costituita in un altro Stato membro.

Nella sentenza *Inspire Art Ltd*⁹⁴ il fatto oggetto di discussione è analogo a quello già esaminato nel caso *Centros* e la Corte nel dare una sua risposta ha seguito lo stesso approccio visto per le due pronunce precedenti: ha dichiarato la normativa olandese in contrasto con il diritto di stabilimento in quanto, non ammissibile la misura che impediva a un soggetto di costituire una società in uno Stato membro con leggi meno severe, per poi esercitare, mediante succursali, l'attività in Olanda, per l'appunto.

2.4.1.3 Lasteyrie du Saillant e N: libertà di stabilimento e mobilità delle persone fisiche nell'Unione Europea.

È utile esaminare, ai fini della piena e completa comprensione della posizione della Corte di Giustizia europea, come quest'ultima si sia pronunciata anche con riferimento alle sentenze riguardanti la mobilità delle persone fisiche in relazione alla libertà di stabilimento nel contesto comunitario.

Dunque, nelle sentenze dell'11 marzo 2004, causa C-9/02, *Lasteyrie du Saillant* e del 7 settembre 2006, causa C-470/04, *N* sono contenuti i principi riguardanti il regime *dell'exit*

ricostituirsi come società tedesca ed iscriversi, quindi, nel registro delle società tedesco.

La *Überseering BV* presentò, così, ricorso alla Corte di Giustizia tedesca (*Bundesgerichtshof*) la quale rimetteva alla Corte di Giustizia europea la questione riguardante l'interpretazione degli artt. 43 e 48 del Trattato CE in vigore circa l'esercizio della capacità giuridica e processuale della società in un paese membro diverso rispetto a quello della sua costituzione. Per ulteriori commenti COLANGELO G., *Überseering e lo shopping giuridico dopo Centros*, in *Il corriere giuridico*, 2003, p. 305 ss.

⁹⁴ Sentenza della Corte di Giustizia europea del 30 settembre 2003, *Inspire Art Ltd*, causa C-167/01. Questo caso aveva ad oggetto una controversia tra una società di diritto inglese, *Inspire Art Ltd*, e l'amministrazione fiscale olandese. La società, operante nel settore della vendita di opere d'arte, aveva una succursale ad Amsterdam. Tutta l'attività commerciale dell'ente veniva svolta per mezzo di questa filiale olandese, mentre non aveva nessun rapporto economico con lo Stato d'origine. La costituzione nel Regno Unito era avvenuta per questioni meramente fiscali e cioè una normativa meno restrittiva in tema di conferimento e liberazione del capitale sociale iniziale (stessa questione oggetto del caso *Centros*). L'Autorità olandese decise di iscrivere la società nella particolare sezione del registro delle imprese dedicata a quelle imprese che sono state incorporate in un altro Stato membro ma che di fatto hanno collegamenti sostanziali con l'ordinamento nazionale. Detta iscrizione comportava una serie di obblighi normativi a carico della società (in particolare quello di dotarsi di un capitale minimo) che, se fosse stata totalmente straniera non avrebbe dovuto sopportare. La *Inspire Art Ltd* non riteneva di avere i requisiti per tale iscrizione e presentò ricorso. La questione venne successivamente demandata alla Corte di Giustizia alla quale si chiedeva se la normativa olandese, applicata nei confronti dell'esercizio del diritto di stabilimento secondario da parte della società, fosse contrario agli artt. 43 e 48 del Trattato.

taxation delle persone fisiche. Esse individuano il principio secondo il quale 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 secondo l'art. 43 del Trattato CE (oggi, art. 49 del T.F.U.E.).

Procediamo con ordine.

Nel primo caso, il protagonista è il signor de Lasteyrie du Saillant. Egli lasciò la Francia nel 1998 per stabilirsi in Belgio e continuare qui la sua attività professionale. Al momento del trasferimento il sig. De Lasteyrie possedeva delle partecipazioni qualificate il cui valore era superiore al rispettivo costo di acquisto e per tale motivo venne assoggettato all'imposta sulle plusvalenze accertate in base all'art. 167 della legge finanziaria francese (*Code Général des impôts*), ad oggi non più in vigore.

La norma prevedeva una particolare tipologia di *exit tax*: si trattava di un'imposta, con un'aliquota del 16%, da applicarsi nel momento del trasferimento della residenza fiscale al di fuori della Francia sulle plusvalenze accertate⁹⁵ relative a partecipazioni qualificate⁹⁶, detenute da contribuenti che siano stati fiscalmente residenti nel territorio francese per un periodo di almeno sei anni nel corso degli ultimi dieci.

Alla tassazione immediata prevista, eventualmente, era possibile derogare chiedendo un differimento del pagamento dell'imposta al momento di effettivo realizzo della plusvalenza; le condizioni a cui era sottoposta detta richiesta erano particolarmente rigide⁹⁷. Inoltre, qualora il soggetto avesse ritrasferito la propria residenza in Francia o non avesse ceduto le partecipazioni nei cinque anni successivi, non sarebbe stato assoggettato ad alcuna imposta con conseguente restituzione delle garanzie prestate.

Nonostante la disciplina sopra riportata sia entrata in vigore successivamente (1999) rispetto alla scelta di trasferirsi del soggetto protagonista della vicenda, egli venne comunque colpito per l'effetto retroattivo della norma stessa.

Il sig. De Lasteyrie ritenendo la norma illegittima in quanto restrittiva della libera circolazione dei soggetti nel territorio comunitario ne chiese l'annullamento.

⁹⁵ La plusvalenza accertata è data dalla differenza tra il valore di mercato e il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione alla data di trasferimento della residenza.

⁹⁶ Per tali si intendono quelle partecipazioni che, ai sensi dell'art. 160 del CGI, abbiano superato almeno il 25% del diritto agli utili nel corso degli ultimi cinque anni.

⁹⁷ Per poter richiedere il differimento di imposta, il contribuente doveva dichiarare l'ammontare della plusvalenza accertata al momento del trasferimento, costituire idonee garanzie e nominare un rappresentante fiscale in Francia il quale sarebbe diventato destinatario di tutte le comunicazioni riguardanti la base imponibile e avrebbe dovuto procedere al pagamento dell'imposta.

Vi fu il rinvio pregiudiziale della questione alla Corte di Giustizia CE da parte del *Conseil d'État* francese perché, seppure quest'ultimo non ritenesse la norma lesiva della libertà di stabilimento in quanto non prevedeva “*un carico fiscale più gravoso rispetto a quello a cui sarebbero stati sottoposti se avessero mantenuto il loro domicilio in Francia*”⁹⁸ e dava la possibilità di rinviare il pagamento al momento di effettivo realizzo della plusvalenza, esso si domandava, se le modalità attraverso le quali poter accedere a detto rinvio potessero essere incompatibili con l'ordinamento comunitario.

In particolare, il *Conseil d'État* chiedeva esplicitamente “*Se il principio della libertà di stabilimento sancito dall'art. 52 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 43 CE) si opponga all'istituzione, da parte di uno Stato membro, a fini di prevenzione del rischio di evasione fiscale, di un sistema d'imposizione delle plusvalenze in caso di trasferimento del domicilio fiscale quale quello sopra descritto*”⁹⁹.

La Corte in questa occasione ha affermato che l'art. 167 del CGI poteva essere considerato un ostacolo alla libertà di stabilimento¹⁰⁰; inoltre, ha precisato che “*Il contribuente desideroso di trasferire il domicilio fuori dal territorio francese è (...) soggetto ad un trattamento sfavorevole rispetto ad una persona che conserva la sua residenza in Francia. Tale disparità di trattamento relativa all'imposizione di plusvalenze (...) è di natura tale da dissuadere un contribuente dall'effettuare un trasferimento di questo tipo.*”¹⁰¹

Il giudice comunitario premette, inoltre, che l'art. 167 CGI, nonostante sia una misura che osta alla libertà di stabilimento, potrebbe essere giustificata se volta al perseguimento di “*uno scopo legittimo compatibile con il Trattato [o se fosse giustificato] da ragioni imperative di interesse generale*”¹⁰² però, anche in questo caso, la Corte ha escluso, che la suddetta normativa potesse essere giustificata da argomentazioni quali lo scopo di prevenire l'evasione fiscale, evitare riduzioni delle entrate fiscali e la necessità di preservare la coerenza del sistema fiscale¹⁰³.

⁹⁸ Paragrafo 16, sentenza C-9/02

⁹⁹ Paragrafo 18, sentenza C-9/02

¹⁰⁰ Paragrafo 48, sentenza C-9/02

¹⁰¹ Paragrafo 46, sentenza C-9/02

¹⁰² Paragrafo 49, sentenza C-9/02. Si precisa, inoltre, che “*Anche in tale ipotesi, però la sua applicazione dev'essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo in tal modo perseguito e non deve eccedere quanto necessario per raggiungerlo*”

¹⁰³ Paragrafo 50, sentenza C-9/02 “*...il trasferimento del domicilio di una persona fisica fuori dal territorio di uno Stato membro non implica, di per sé, l'evasione fiscale. Una presunzione generale di evasione o di frode fiscale non può fondarsi sul fatto che il domicilio di una persona fisica sia stato trasferito in un altro Stato membro, né giustificare una misura fiscale che pregiudichi l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Trattato (...)*” Inoltre, “*Poiché l'applicazione di tali condizioni causa restrizioni all'esercizio del diritto di stabilimento, lo*

Tale pronuncia si riferisce a una restrizione in uscita e come tale, il suo unico riferimento al passato era quello contenuto nella sentenza *Daily Mail*. Con la decisione presa nel caso *Lasteyrie du Saillant* si assiste ad una evoluzione del pensiero della Corte in merito alla compatibilità tra la normativa domestica degli Stati membri e la libertà di stabilimento sancita dal Trattato CE¹⁰⁴.

L'indirizzo della Corte sopra esposto è stato confermato anche nella sentenza *N*, la quale aveva ad oggetto l'*exit tax* olandese¹⁰⁵ come ostacolo alla libertà di stabilimento delle persone fisiche. Il caso sottoposto al giudice europeo riguardava la tassazione del plusvalore maturato sulle partecipazioni rilevanti¹⁰⁶ da attuarsi al momento del trasferimento di residenza del soggetto¹⁰⁷; anche in questa vicenda era prevista la possibilità di rinviare il pagamento dell'imposta prestando le opportune garanzie ma non era previsto che l'imposizione potesse venir meno una volta trascorso un determinato periodo di tempo.

Le conclusioni a cui è arrivata la CGE sono le seguenti: sebbene la normativa oggetto di giudizio non impedisce ad un contribuente olandese di esercitare il proprio diritto di stabilimento, essa ne rende tuttavia più difficile l'esercizio, dato il suo effetto dissuasivo¹⁰⁸. Per questo, al paragrafo 39 della sentenza, la Corte ha dichiarato "*il regime fiscale [...] tale da ostacolare l'esercizio della libertà di stabilimento.*"

Anche in questo caso, come in *Lasteyrie du Saillant*, il giudice comunitario ha precisato che, talvolta, i provvedimenti nazionali che perseguono un obiettivo di interesse generale e che non

scopo di prevenire l'evasione fiscale, che non è di natura tale da giustificare il regime di tassazione previsto dall'art. 167 bis del CGI, non può a maggior ragione essere utilmente invocato a sostegno delle dette condizioni destinate ad attuare tale regime" (paragrafo 57, sentenza C-9/02).

¹⁰⁴ In dottrina, all'epoca, venne rilevato come il mancato riferimento al caso *Daily Mail* nella sentenza *Lasteyrie du Saillant* potesse non costituire una piena affermazione del principio affermato in quest'ultima. "*E' da notare che la Corte non ha fatto alcun cenno alla decisione nel caso Daily Mail (1988) in cui aveva stabilito che la libertà di stabilimento delle società garantita dall'art. 43 del Trattato CE non comprendeva la facoltà per queste ultime di trasferire la propria sede di direzione fuori dello stato membro, e che la normativa dello stato membro che limitava tale facoltà subordinandola ad un'autorizzazione discrezionale del Tesoro era compatibile con tale principio. È lecito dubitare che la decisione della Corte nel caso Daily Mail sia ancora valida, alla luce della decisione nel caso Lasteyrie du Saillant*" ROSSI M., in *Principi fondamentali del Trattato CE e normativa statale in materia d'imposte dirette nella giurisprudenza della Corte di giustizia CE*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2004, II, p.687 ss

¹⁰⁵ Art. 3 della legge sull'imposta sul reddito (*Wet op de inkomstenbelasting, WIB*) del 1964.

¹⁰⁶ Si ha una partecipazione rilevante quando il contribuente detiene, direttamente o indirettamente, il 5% del capitale di una società (art. 20, n. 3 *WIB*).

¹⁰⁷ Il 22 gennaio del 1997 *N* aveva trasferito la propria residenza dai Paesi Bassi al Regno Unito. Al momento del trasferimento egli era socio unico di tre società a responsabilità limitata di diritto olandese.

¹⁰⁸ Paragrafo 34, sentenza C-470/04

eccedono quanto è necessario per raggiungerlo potrebbero essere giustificati anche se ostacolano o rendono meno attraente l'esercizio delle libertà fondamentali¹⁰⁹; quindi, non viene negata a priori la possibilità di introdurre un'*exit tax* all'interno dell'ordinamento nazionale. In questo caso, però, la Corte ha precisato che anche se la disciplina persegue un obiettivo di interesse generale, contemporaneamente, "*essa va al di là di ciò che è strettamente necessario per garantire il funzionamento e l'efficacia di un tale regime fiscale*"¹¹⁰.

Riguardo a tale questione, la CGE conclude stabilendo che "*l'art. 43 CE deve essere interpretato nel senso che esso osta a che uno Stato membro istituisca un regime impositivo sulle plusvalenze nel caso di trasferimento di residenza di un contribuente al di fuori di tale Stato membro come quello di cui alla causa principale, il quale condizioni la sospensione del pagamento di tale imposta alla costituzione di garanzie e non tenga interamente conto delle riduzioni di valore che possono intervenire successivamente al cambio di residenza dell'interessato e che non sono state considerate dallo Stato membro ospitante*"¹¹¹.

Si vedrà come i principi sanciti dalle sentenze ivi esaminate saranno ripresi anche successivamente, trattando di società, nella sentenza *National Grid Indus BV*.

Prima di procedere all'analisi di quest'ultima è necessario soffermarsi alla sentenza *Cartesio*.

2.4.1.4 Ancora incertezze in tema di mobilità societaria nel contesto comunitario: la sentenza *Cartesio*

Con questa sua pronuncia la Corte ha affinato la propria direttrice sulla compatibilità fra le disposizioni nazionali che limitano o impediscono il trasferimento della sede delle società all'estero e l'esercizio della libertà di stabilimento tutelata dal Trattato sul Funzionamento dell'UE.

I fatti riguardanti la causa sono relativamente semplici.

La società *Cartesio* venne costituita¹¹² in Ungheria e iscritta nel registro delle imprese locale nel 2004. A novembre dell'anno dopo la società presentò domanda al tribunale regionale incaricato alla tenuta del registro delle imprese di iscrivere presso quest'ultimo il trasferimento

¹⁰⁹ Paragrafo 40, sentenza C-470/04

¹¹⁰ Paragrafo 51, sentenza C-470/04. L'obiettivo di interesse generale a cui si riferisce il governo olandese è quello della "*corretta ripartizione del potere impositivo relativo alle plusvalenze sulle partecipazioni sociali tra gli Stati membri, sulla base del principio di territorialità. (...) avrebbe altresì lo scopo di impedire la doppia imposizione.*" (paragrafo 41, *Ibidem*).

¹¹¹ Paragrafo 55, sentenza C-470/04

¹¹² La *Cartesio* venne costituita secondo la legge ungherese sotto la forma giuridica di "*betéti társaság*" analoga alla società in accomandita semplice prevista dall'ordinamento italiano.

della sua sede operativa in Italia. La Cartesio avrebbe mantenuto la sede legale in Ungheria così da poter restare assoggetta al diritto societario ungherese. Il tribunale respinse la richiesta pervenutagli con la motivazione che “*la legge ungherese in vigore non consente a una società costituita in Ungheria di trasferire la sua sede all'estero continuando al contempo a essere soggetta alla normativa ungherese quale legge regolatrice*”¹¹³ e, secondo questa regola, la Cartesio avrebbe dovuto sciogliersi in Ungheria per poi ricostituirsi in Italia.

La società, ritenendo la normativa ungherese in contrasto con la libertà di stabilimento tutelata dal Trattato CE, decise di fare ricorso dinanzi alla Corte d'Appello competente la quale, rinviò alla Corte di Giustizia Europea detta questione pregiudiziale.

La tematica era molto simile a quella già affrontata nei casi *Centros*, *Überseering* e *Inspire Art*: si trattava di stabilire se, ai sensi dei principi di diritto europeo, fosse possibile una piena libertà di trasferimento della sede di una società senza necessità che un ente incorporato in uno Stato dovesse obbligatoriamente estinguersi per poi ricostituirsi nel paese in cui intendeva insediarsi. In questo caso, però, la vicenda si pone nella prospettiva inversa rispetto alle sentenze succitate, infatti, riguarda il caso di una limitazione posta dallo Stato d'origine all'emigrazione in un altro Stato membro.

La Corte nell'emettere il proprio giudizio ha negato che fosse possibile realizzare una completa libertà di circolazione delle società nel territorio europeo tale da consentire ad esse di avere la sede principale in uno Stato membro diverso rispetto a quello in cui erano state costituite rimanendo però sottoposte alla legislazione di quest'ultimo¹¹⁴. Quindi, il giudice europeo confermò il principio già enunciato nella sentenza *Daily Mail*: le società sono una creazione del diritto nazionale e spetta allo Stato in cui avviene la costituzione stabilire quale sia il criterio di collegamento idoneo ad attribuire la nazionalità ad una società e determinare, così, la normativa a cui essa è sottoposta¹¹⁵.

¹¹³ Paragrafo 24, sentenza C-210/06

¹¹⁴ “*Conformemente all'art. 48 CE, dal momento che il diritto comunitario non ha fornito un'uniforme definizione delle società autorizzate a beneficiare del diritto di stabilimento in funzione di un unico criterio di collegamento idoneo a determinare il diritto nazionale applicabile a una società, la questione se l'art. 43 CE si applichi a una società che invoca la libertà fondamentale sancita da tale norma (...) costituisce una questione preliminare che, allo stato attuale del diritto comunitario può trovare risposta solo nel diritto nazionale applicabile*”. (Paragrafo 109, sentenza C-470/04)

¹¹⁵ Rispetto all'esito confermato della sentenza in esame è utile fare un breve riferimento alle relative conclusioni prodotte dall'avv. Generale Maduro le quali prospettavano una soluzione interpretativa del caso che era da considerarsi innovativa in materia. L'avv. Maduro dopo aver brevemente ripercorso i tratti salienti delle pronunce che avevano caratterizzato il tema del trasferimento della residenza alla luce del diritto di stabilimento, proponeva un compromesso tra il pieno esercizio della libertà di stabilimento e l'eventuale necessità di limitare il principio stesso, qualora si fosse stati di fronte a “*«costruzioni puramente artificiali, prive di effettività*

Sebbene la sentenza non abbia superato l'orientamento della sentenza Daily Mail, da essa è stato possibile ricavare un inaspettato *obiter dictum* volto a distinguere il trasferimento di sede in due grandi gruppi.

Il primo, quello comprendente i casi in cui una società trasferisce la propria sede rimanendo assoggettata all'ordinamento dello Stato di incorporazione mentre il secondo, quello comprendente i casi in cui la società che trasferisce la sede si trasformi in una forma societaria riconosciuta dallo Stato di destinazione.

La Corte ha stabilito che è contraria alla libertà di stabilimento sancita dal Trattato la disciplina nazionale che imponga lo scioglimento e la liquidazione di una società, appartenente al secondo gruppo, nello Stato di costituzione¹¹⁶; questa normativa sovranazionale non poteva, ovviamente, essere applicata alla società Cartesio in quanto appartenente al primo gruppo.

La sentenza *VALE*¹¹⁷ si inserisce proprio all'interno di questo contesto normativo. Essa aveva ad oggetto la possibile contrarietà con la libertà di stabilimento della normativa ungherese che aveva impedito la trasformazione in società nazionale di una s.r.l. costituita in Italia. Nonostante si tratti di una situazione riguardante lo Stato di destinazione, la Corte consacra il principio sopra esposto perché stabilisce che lo Stato di destinazione è obbligato, per effetto della libertà di stabilimento, ad ammettere nel proprio sistema giuridico l'ente che voglia abbandonare lo *status* di società nazionale dello Stato d'origine per assumere quello dello Stato d'arrivo. Quindi, sotto questo punto di vista, tanto lo Stato d'origine quanto quello di destinazione, devono agire sotto la disciplina della libertà di stabilimento.

In ambito fiscale la differenziazione riguardante il trasferimento *con* o *senza* conversione in una nuova forma societaria soggetta al diritto nazionale dello Stato membro in cui la società si è trasferita ha condotto al raggiungimento delle seguenti conclusioni: lo Stato d'origine nel caso di trasferimento senza trasformazione è legittimato ad imporre un'exit tax in uscita mentre, nel caso di trasferimento con trasformazione, in quanto tutelato dalla libertà di stabilimento, una tassazione in uscita risulterebbe incompatibile con le libertà fondamentali sancite dal Trattato

economica» e finalizzate a eludere la legislazione nazionale». Nel riferirsi alle “costruzioni puramente artificiali...” l'autore riprende l'espressione presente al punto 29 della sentenza C-210/06 (Cadbury Schweppes).

¹¹⁶ Paragrafo 113 sentenza 470/04: “*un siffatto ostacolo all'effettiva trasformazione di una società di questo tipo, senza previo scioglimento e previa liquidazione, in una società costituita a norma della legge nazionale dello Stato membro in cui intende trasferirsi costituirebbe una restrizione alla libertà di stabilimento della società interessata che, a meno che non sia giustificata da ragioni imperative di interesse pubblico, è vietata in forza dell'art. 43 CE*”.

¹¹⁷ Sentenza della Corte di Giustizia europea del 12 luglio 2012, causa C-378/10.

a meno che non sia giustificabile¹¹⁸. Queste considerazioni di ordine fiscale a cui porta la sentenza in esame si pongono *in contrasto con l'orientamento della Commissione europea e della dottrina maggioritaria formatasi alla luce della giurisprudenza comunitaria in tema di exit taxation applicata alle persone fisiche, che invece hanno ritenuto l'exit taxation immediata incompatibile con la libertà di stabilimento in qualsiasi situazione*¹¹⁹.

2.4.1.5 La sentenza National Grid Indus BV del 29 novembre 2011, C-371/10

La sentenza *National Grid Indus BV*¹²⁰ è il c.d. *leading case* in tema di exit taxation delle persone giuridiche assoggettate all'imposta sulle società.

In questa occasione i giudici europei sono stati chiamati a valutare la compatibilità del regime olandese riguardante l'imposizione in uscita con la libertà di stabilimento sancita dal T.F.U.E. La vicenda ha coinvolto l'amministrazione finanziaria olandese da un lato, e, dall'altro la società costituita nei Paesi Bassi, *National Grid Indus BV*, successivamente alla decisione di quest'ultima di trasferire la propria sede dell'amministrazione effettiva nel Regno Unito. Tra i due Stati coinvolti vigeva una Convenzione contro le doppie imposizioni che stabiliva che una situazione di questo tipo avrebbe comportato l'attribuzione alla società della residenza fiscale nel Regno Unito¹²¹ e, dunque, la possibilità dello Stato olandese di assoggettare a imposizione immediata le plusvalenze latenti esistenti sul patrimonio della società all'atto di trasferimento¹²².

¹¹⁸ In linea con quanto già visto nelle sentenze *Lasteyrie du Saillant e N*, in tema di persone fisiche, l'imposizione in uscita è stata considerata come restrizione alla libertà di stabilimento. Sulle conseguenze fiscali della sentenza *Cartesio* si veda in dottrina BACCAGLINI F., *La Corte di Giustizia delinea i limiti alla libertà di stabilimento nel trasferimento di sede. Le conseguenze sull'exit taxation in Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2010, p. 523 e sss.

¹¹⁹ Cit. op. BACCAGLINI F., *La Corte di Giustizia delinea i limiti alla libertà di stabilimento nel trasferimento di sede. Le conseguenze sull'exit taxation in Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2010, p. 523 e ss. A tal proposito, con riferimento all'orientamento della Commissione si veda nota n.9 della COM(2006)825.

¹²⁰ Sentenza della Corte di Giustizia europea del 29 novembre 2011, causa C-371/10

¹²¹ Ai sensi dell'art. 4, n.3, della Convenzione stipulata tra il Regno dei Paesi Bassi e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord qualora *“una persona non fisica sia residente nei due Stati contraenti, la si considera residente solo nello Stato in cui si trova la sua direzione amministrativa effettiva”*.

¹²² *“In seguito all'aumento del cambio della sterlina britannica rispetto al fiorino olandese, [sul credito di cui è titolare nei confronti della National Grid Company plc] si originato un profitto sul cambio non realizzato”* (paragrafo 12, C-371/10). *“In conseguenza dell'applicazione della Convenzione, la National Grid Indus ha cessato di percepire un utile nei Paesi Bassi [e in forza della normativa tributaria olandese] si è dovuto effettuare una liquidazione finale delle plusvalenze latenti esistenti al momento del trasferimento della sede di tale impresa. L'ispettore ha quindi deciso che la National Grid Indus doveva in particolare essere tassata sul profitto sul cambio di cui al punto 12 della presente sentenza”* (paragrafo 14, C-371/10).

A seguito dell'applicazione di questa norma la National Grid Indus BV proponeva ricorso di fronte al giudice tributario dei Paesi Bassi chiedendo, qui sinteticamente, se la disciplina dell'exit tax olandese era da ritenersi contraria all'art. 49 del Trattato FUE¹²³. La questione pregiudiziale venne rinviata alla Corte, la quale assunse un approccio in parte differente rispetto a quello visto nelle sentenze riguardanti il regime dell'*exit taxation* delle persone fisiche, *Lasteyrie du Saillant e N.*

Innanzitutto, la Corte, nel dare la propria sentenza, ha ricordato che “*l'art. 49 TFUE impone la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento*”¹²⁴ e che vanno considerate come tali “*tutte le misure che ne vietano, ostacolano o scoraggiano l'esercizio*”¹²⁵.

Il giudice, nell'analizzare la normativa oggetto della causa principale, ha stabilito che dalla sua applicazione deriva uno svantaggio finanziario riconducibile alla tassazione immediata delle plusvalenze latenti tale da scoraggiare una società di diritto olandese dal trasferire la propria residenza in un altro Stato membro¹²⁶ e, pertanto, è da considerarsi restrittiva cioè vietata dalle disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento¹²⁷.

¹²³ Sinteticamente perché la National Grid Indus BV sottoponeva alla Corte le seguenti questioni: “*1) Se, nel caso in cui uno Stato membro imponga ad una società costituita secondo il diritto di tale Stato membro, che da esso trasferisce la propria sede amministrativa effettiva in un altro Stato membro, un'imposta di liquidazione finale per il trasferimento della sede, detta società, allo stato attuale del diritto comunitario, possa invocare l'art. 43 CE (divenuto art. 49 T.F.U.E.) nei confronti di questo Stato membro. 2) In caso di soluzione affermativa della prima questione, se un'imposta di liquidazione finale, come quella in esame, che include nell'imposizione le plusvalenze degli elementi patrimoniali della società trasferiti dallo Stato membro di provenienza a quello ospitante, come valutati al momento del trasferimento della sede, senza possibilità di differimento né di prendere in considerazione perdite successive, sia contraria all'art. 43 CE (divenuto art. 49 T.F.U.E.), nel senso che siffatta imposta di liquidazione finale non può essere giustificata dalla necessità di ripartizione dei poteri impositivi tra gli Stati membri. 3) Se la soluzione della questione che precede dipenda anche dalla circostanza che l'imposta di liquidazione finale considerata riguarda un profitto (sul cambio) intervenuto nella circoscrizione fiscale olandese, mentre detto profitto non può essere evidenziato nello Stato ospitante ai sensi del regime tributario ivi vigente*” (paragrafo 21, C-371/10).

¹²⁴ Paragrafo 35, sentenza C-371/10

¹²⁵ Paragrafo 36, sentenza C-371/10

¹²⁶ La Corte individua una disparità di trattamento tra le società che decidono trasferire la loro residenza all'estero e quelle che invece decidono di farlo all'interno del territorio nazionale. “*Ai sensi della normativa nazionale di cui alla causa principale, il trasferimento della sede amministrativa effettiva di una società di diritto olandese in un altro Stato membro comporta infatti l'immediata tassazione delle plusvalenze latenti relative agli attivi trasferiti, mentre siffatte plusvalenze non sono tassate qualora una siffatta società trasferisca la propria sede all'interno del territorio olandese. Le plusvalenze relative agli attivi di una società che effettui un trasferimento di sede all'interno dello Stato membro interessato saranno tassate solo se e nella misura in cui siano state effettivamente realizzate. Tale disparità di trattamento relativa alla tassazione delle plusvalenze è tale da scoraggiare una società di diritto olandese dal trasferire la propria residenza in un altro Stato membro (v., in tal senso, citate sentenze de Lasteyrie du Saillant, punto 46, e N, punto 35).*” (Paragrafo 37, C-371/10)

¹²⁷ Paragrafo 41, sentenza C-371/10

Alla luce di queste deduzioni, la Corte si è poi espressa in merito alle ragioni di interesse generale poste alla base della norma dallo Stato olandese ribadendo che, anche qualora una restrizione alla libertà di stabilimento sia giustificata da motivi imperativi di ordine generale, essa *“dovrebbe essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo in tal modo perseguito e non eccedere quanto necessario per raggiungerlo”*¹²⁸.

Secondo il giudice del rinvio, l'introduzione di una normativa di questo tipo nell'ordinamento era giustificata dallo scopo di garantire un'adeguata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri. Nonostante le motivazioni mosse dalla National Grid Indus BV alla contrarietà di queste cause giustificatrici¹²⁹, la Corte ha sostenuto che *“uno Stato membro ha il diritto di tassare il valore economico generato da una plusvalenza latente sul proprio territorio anche qualora essa non vi sia ancora stata effettivamente realizzata”*¹³⁰ e, dunque, la giustificazione adottata dallo Stato era da ritenersi sufficiente a legittimare una tale normativa.

Detta constatazione non può portare alla conclusione che l'ordinamento olandese possa pretendere il pagamento integrale dell'imposta al momento dell'emigrazione della società verso un altro Stato membro, a prescindere dal fatto che i plusvalori in questione non sono, in quel momento, ancora stati realizzati. È, quindi, necessario ragionare in termini di proporzionalità tra la misura adottata e lo scopo perseguito e dato che la normativa nazionale di cui alla causa principale prevedeva sia la determinazione dell'imposta dovuta sia la sua riscossione al momento del trasferimento, la Corte ha ritenuto necessario analizzare separatamente questi due profili.

Riguardo al primo punto ha affermato che la determinazione del prelievo in via definitiva – *“senza tener conto delle minusvalenze e né delle plusvalenze che possono essere realizzate successivamente”*¹³¹ - al momento del trasferimento della sede amministrativa effettiva di una

¹²⁸ Paragrafo 42, sentenza C-371/10

¹²⁹ Tra le ragioni che aveva proposto a sostegno della sua tesi vi era anche il fatto che la tassazione riguardasse solo la plusvalenza latente e non quella realizzata.

¹³⁰ Paragrafo 48, sentenza C-371/10

¹³¹ A tal proposito si veda paragrafo 86, C-371/10. Nello specifico, la Commissione, riferendosi alla sentenza N, sosteneva che lo Stato membro di provenienza avrebbe dovuto prendere in considerazione anche le minusvalenze che si sarebbe potute produrre tra il momento del trasferimento della sede e il realizzo degli elementi dell'attivo. Di fronte a detta tesi la Corte ha, però, stabilito che contrariamente al caso della sentenza citata *“il fatto che, nella presente causa principale, lo Stato membro di provenienza non tenga conto di minusvalenze intervenute dopo il trasferimento (...) non può essere ritenuto sproporzionato allo scopo perseguito dalla normativa”* perché *“gli utili della società che ha trasferito la propria sede amministrativa effettiva saranno tassati, dopo tale trasferimento, solo nello Stato membro ospitante, conformemente al principio di territorialità fiscale, associato a un elemento temporale, spetta altresì a quest'ultimo Stato membro, considerato il suddetto legame tra gli attivi di una società ed i suoi utili imponibili, e quindi per motivi connessi alla simmetria tra il diritto di tassare gli utili e*

società rispetta il principio di proporzionalità e non è contraria all'art. 49 T.F.U.E. Per quanto concerne la seconda questione va premesso che la Commissione europea e la National Grid Indus ritenevano che la riscossione immediata fosse l'elemento generatore di sproporzionalità e avevano individuato nel prelievo al momento dell'*effettivo realizzo* delle plusvalenze una misura meno coercitiva che non avrebbe messo a rischio l'equa ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, quale motivazione di interesse generale. Inoltre, la Commissione, nell'esprimere la propria opinione, aveva rilevato che sarebbero potuti sorgere degli oneri amministrativi collegati al pagamento differito ma che, comunque, non sarebbero stati eccessivi.

La Corte, tenendo conto di queste dichiarazioni e delle conclusioni dell'avvocato generale, *Kokott*, propone una soluzione di intermediazione del tutto nuova: lascia alla società stessa la possibilità di scegliere “*da un lato, il pagamento immediato dell'imposta, che crea svantaggio in termini finanziari per tale società ma la dispensa da oneri amministrativi successivi, e, dall'altro, il pagamento differito di tale imposta, se del caso corredato da interessi conformemente alla normativa nazionale applicabile, che necessariamente comporta per la società interessata un onere amministrativo.* [Qualora la società ritenesse quest'ultimo eccessivo] *potrebbe optare per il pagamento immediato dell'imposta*”¹³².

Dunque, sulla base di questo ultimo assunto, la Corte conclude stabilendo che l'applicazione da parte di uno Stato dell'Unione Europea di una tassazione sulle plusvalenze latenti degli *assets* come conseguenza del trasferimento di una società in un altro Stato membro, non rappresenta un ostacolo alla libertà di stabilimento e rispetta il limite di proporzionalità se viene consentito al contribuente di optare tra la riscossione immediata dell'*exit tax* e il differimento del pagamento al momento dell'effettivo realizzo del plusvalore (c.d. *tax deferral*).

Con la sentenza in esame, la Corte non dichiara incompatibile la normativa olandese perché tassa i plusvalori latenti dei beni appartenenti al patrimonio della società che trasferisce la propria residenza all'estero, ma la riconosce come lesiva del diritto di stabilimento nella parte in cui impone un'imposizione immediata, considerandola non proporzionale. Con questa pronuncia si assiste ad una mediazione tra quella che è l'esigenza di tutela dei principi fondamentali sanciti dal T.F.U.E., l'esigenza dello Stato d'origine di esercitare la propria

la possibilità di dedurre le perdite, tener conto nel suo sistema fiscale delle fluttuazioni del valore degli attivi della società interessata intervenute a partire dalla data in cui lo Stato membro di provenienza ha perso ogni qualsivoglia collegamento fiscale con tale società.” (paragrafi 56 e 58, *Ibidem*)

¹³² Paragrafo 73, sentenza C-371/10.

potestà impositiva e la volontà di non far gravare sul contribuente un onere eccessivo rispetto a quello necessario per raggiungere lo scopo alla base dell'exit tax.

I principi sanciti in questo caso sono stati ribaditi anche in alcune sentenze successive¹³³ confermando così l'ammissibilità dell'exit tax in ragione della tutela di un'adeguata ripartizione del potere impositivo tra Stati e la necessità che ciascun ordinamento interno garantisca ai propri contribuenti di poter optare per il differimento della stessa.

La portata quanto mai rivoluzionaria della sentenza in esame ha avuto un impatto importante negli ordinamenti degli Stati membri e, in particolare dato che oggetto di nostro interesse, in quello italiano. A seguito dei principi sopraesposti è stato modificato l'art. 166 del T.U.I.R. in tema di trasferimento di residenza all'estero.

2.5 CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE

A seguito di quanto è stato fin qui esposto, risulta evidente che la libertà di stabilimento funge da garanzia alla mobilità delle persone fisiche, e, in particolare, delle società nel territorio europeo opponendosi a quelle misure fiscali, discriminatorie e non, che rappresentano un ostacolo ad essa. Però, più volte durante l'analisi della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, è stato osservato come tale libertà possa conoscere delle limitazioni, limitazioni che hanno lo scopo di garantire la salvaguardia di altri interessi percepiti come prevalenti.

Pertanto, di fronte ad una disposizione qualificabile come restrizione non è corretto pensare di poterla dichiarare immediatamente come incompatibile con il diritto dell'UE ma, piuttosto, è necessario verificare se il tratto restrittivo che la caratterizza sia giustificato dalla tutela di interessi di particolare rilievo; il contrasto con il diritto europeo rappresenta una condizione necessaria e non sufficiente¹³⁴.

All'art. 52 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea sono contemplate una serie di eccezioni al diritto di stabilimento: esse riguardano motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica¹³⁵.

¹³³ Sentenza 6 settembre 2012, C-38/10; sentenza del 31 gennaio 2013, C-301/11

¹³⁴ Cfr. MELIS G., *Trasferimento della residenza fiscale e imposizione sui redditi*, Roma 2009, p.83

¹³⁵ L'art. 52 del T.F.U.E. (ex. art. 46 T.C.E.) stabilisce che *“le prescrizioni [riguardanti la libertà di stabilimento] e le misure adottate in virtù di queste ultime lasciano impregiudicata dell'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica.”* Queste motivazioni si ritrovano anche per le altre libertà fondamentali: all'art. 45 T.F.U.E. per la libera circolazione delle

Oggi, esistono ulteriori restrizioni alla libertà di stabilimento non codificate in quanto, dopo la loro presentazione da parte dagli Stati come cause giustificative, la Corte di Giustizia le ha esaminate nel corso del proprio operato e, fondamentalmente, le ha racchiuse nell'espressione "*motivi imperativi di interesse generale*"¹³⁶.

Le misure nazionali volte a tutelare detti interessi di carattere generale per poter giustificare deroghe rispetto al diritto di stabilimento devono possedere alcune caratteristiche precise la cui ammissibilità sarà sottoposta al il c.d. "*test Gebhard*"¹³⁷.

Quest'ultimo prevede che le limitazioni per essere ritenute legittime ai sensi del diritto europeo, debbano soddisfare quattro condizioni relative alla loro applicazione:

- 1) essere non discriminatorie;
- 2) essere giustificate da motivi imperativi di interesse pubblico;
- 3) essere idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito;
- 4) essere commisurate e non sproporzionate rispetto a quanto necessario per il raggiungimento dello scopo a cui sono dirette.

Quindi, non basta dimostrare che una norma o una prassi persegua una finalità legittima è, inoltre, necessario che i mezzi per conseguirla siano connotati dal carattere di proporzionalità cioè devono limitare il proprio effetto a quanto strettamente utile per il conseguimento di detta finalità: deve rispettare il c.d. "*principio di proporzionalità*"¹³⁸.

In materia fiscale è possibile individuare cinque principali cause di giustificazione di disposizioni nazionali discriminatorie o restrittive che nel tempo gli Stati hanno formulato (le c.d. "*Rule of reasons*")

Come si ha avuto modo di comprendere dall'analisi della giurisprudenza europea precedentemente svolta, l'atteggiamento iniziale della Corte era particolarmente critico nei confronti di tali motivazioni perché riteneva potessero contrastare con l'obiettivo della

persone, all'art. 62 T.F.U.E. per la libera circolazione dei servizi e all'art. 65 T.F.U.E. per la libera circolazione delle merci.

¹³⁶ Paragrafo 42, sentenza C-371/10

¹³⁷ Il nome di questo test prende il nome dalla sentenza della Corte in cui è stato enunciato: sentenza Gebhard, causa C-55/94. Per approfondimenti riguardo a tale test si veda MUCCIARELLI F.M., *Società di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, Milano, 2010, pag. 117 e ss.

¹³⁸ Riguardo a ulteriori considerazioni sul principio di proporzionalità si veda SCACCIA G., *Il principio di proporzionalità*, estratto del volume *L'ordinamento europeo – l'esercizio delle competenze* a cura di MANGANELLI S., Giuffrè Editore, 2006, pag. 225 ss. In particolare, l'autore, riprendendo una citazione di CICIRIELLO M.L. definisce il principio "*come un principio che obbliga le istituzioni comunitarie a vegliare, nell'esercizio dei loro poteri, affinché gli oneri imposti agli operatori economici non oltrepassino ciò che è necessario per raggiungere gli obiettivi che l'Autorità è tenuta a realizzare*" p. 273

realizzazione dello spazio comune¹³⁹. Recentemente, l'approccio della Corte è divenuto più permissivo e, in particolar modo, con riferimento alla ragione imperativa riguardante la lotta all'evasione e all'elusione.

Ciò non significa che la Corte abbia modificato il proprio pensiero di fondo rispetto a tali giustificazioni: esse continuano ad essere considerate eccezioni alla regola generale di prevalenza delle libertà fondamentali.

Tra le cause che sono state maggiormente utilizzate come giustificazioni dagli Stati membri vi erano quelle riguardanti la conservazione del gettito fiscale ed il basso livello di imposizione esistente all'estero. La Corte ha sempre respinto questo tipo di scusante dichiarando che “*non può essere considerata un motivo imperativo di interesse generale che possa essere fatto valere per giustificare un provvedimento che sia, in linea di principio, in contrasto con una libertà fondamentale*”¹⁴⁰.

Dunque, la riduzione di gettito di uno Stato membro conseguente al trasferimento di un operatore economico in un altro Stato, anche avente un regime fiscale più vantaggioso, non è da considerarsi giustificativa di un simile contrasto; questo vale alla sola condizione che non si tratti di un trasferimento fittizio.

Un altro noto elemento di giustificazione è quella riguardante l'esigenza di tutelare l'efficacia dei controlli fiscali. Come per la motivazione precedente, anche questa è stata ritenuta dalla Corte di regola non invocabile dagli Stati e, per contro, ne ha suggerito il ricorso agli strumenti europei di scambio di informazioni¹⁴¹.

Altra ragione imperativa è, invece, quella collegata all'esigenza di protezione della coerenza del sistema fiscale domestico. La Corte ha fatto valere detta motivazione solo nella sentenza *Bachmann* del 1992 perché, successivamente, questa sua decisione fu oggetto di rivalutazione¹⁴².

¹³⁹ *Supra*, sentenza *Daily Mail*

¹⁴⁰ Paragrafo 44, sentenza della CGUE del 13 dicembre 2005, *Marks & Spencer plc*, causa C-446/03. A tal proposito si veda anche: paragrafo 49, sentenza della CGUE del 7 settembre 2004, *Manninen*, causa C-319/02 e *BELLUZZO L., LENTI E., I regimi di consolidamento fiscale alla luce del Marks & Spencer*, in *Il fisco*, fascicolo n.1, 2006, p. 1525 ss.

¹⁴¹ Si veda a tal fine, la sentenza della Corte di Giustizia europea del 3 ottobre 2002, *Danner*, causa C-136/00. La Corte non accogliendo il ricorso alle suddette motivazioni ricorda che “*la direttiva 77/799 può essere invocata da uno Stato membro per ottenere, da parte delle competenti Autorità di un altro Stato membro, tutte le informazioni idonee a consentirgli di determinare correttamente l'ammontare delle imposte sul reddito*” (paragrafo 49, *Ibidem*).

¹⁴² Sentenza della Corte di Giustizia europea del 28 gennaio del 1992, causa C-204/90. Per approfondimenti riguardo alle motivazioni di rivalutazione si veda *BALLANCIN, La coerenza del sistema fiscale interno quale*

Nel caso della volontà degli Stati membri di garantire un'equilibrata ripartizione del potere impositivo la Corte, in alcune sentenze, ha affermato che siffatta giustificazione può essere ammessa qualora, in particolare, il regime di cui trattasi sia inteso a prevenire “*comportamenti tali da violare il diritto di uno Stato membro di esercitare la propria competenza fiscale in relazione alle attività svolte sul suo territorio*”¹⁴³.

2.6 CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE IN MERITO AL RAPPORTO TRA EXIT TAX E DIRITTO COMUNITARIO ALLA LUCE DELL'EVOLUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA.

Si è anticipato come ciascuno Stato sia incentivato a imporre, in corrispondenza della scelta di un'impresa di trasferire la propria residenza all'estero, una tassazione sui plusvalori ivi maturati, ancorché non realizzati, nei confronti dei quali altrimenti si rischierebbe di perdere la potestà impositiva a seguito dello spostamento transnazionale.

Queste misure, nonostante siano giustificate da motivi di interesse pubblico, talvolta possono risultare, se non strutturate in modo adeguato, in contrasto con le libertà fondamentali sancite dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e, in particolare, con il diritto di stabilimento.

La risoluzione di queste incompatibilità è stata rimandata al giudizio della Corte di Giustizia europea dalle cui pronunce sono emersi veri e propri principi in grado di influenzare gli ordinamenti interni dei singoli Stati membri.

L'analisi dell'evoluzione della giurisprudenza della CGUE ha permesso di definire l'attuale orientamento in tema di libertà di stabilimento e di trasferimento della residenza.

Come si ha avuto modo di vedere, l'approccio conservatore e chiuso assunto dal giudice europeo nella sentenza *Daily Mail* è stato superato, seppure con qualche incertezza iniziale, da quello adottato nelle sentenze successive.

È possibile affermare che la svolta sia arrivata con la sentenza *National Grid Indus BV* nella quale oltre ad essere stato stabilito che gli elementi di collegamento previsti dagli Stati per l'attribuzione della residenza non devono porsi in contrasto con la libertà di stabilimento, la

giustificazione di trattamenti discriminatori ovvero di restrizioni all'esercizio delle libertà comunitarie dopo la sentenza Manninen, in Dialoghi di diritto tributario, 2004, p. 1375 ss.

¹⁴³ Paragrafo 42 della sentenza della Corte di Giustizia europea del 16 dicembre 2007, *Rewe Zentralfinanz*, causa C-347/04. In dottrina, BORIA P. *Diritto tributario europeo*, Giuffrè Editore, 2010, p.184 osserva come questa ragione sia stata costruita dalla Corte con la finalità di tutelare il principio di territorialità e, quindi, di garantire che l'imposizione avvenga laddove l'attività economica è collocata.

disciplina dell'imposizione in uscita non deve essere definita come indiscutibilmente contraria con il Trattato UE. È stata, infatti, ritenuta incompatibile solo quella tassazione che operi in modo assoluto, senza che venga rispettato il principio di proporzionalità: dunque, non viene dichiarata illegittima la normativa che preveda l'applicazione di un exit tax sui plusvalori latenti bensì la parte riguardante la sua riscossione immediata.

Si può concludere che, l'Unione Europea ammette la possibilità da parte degli Stati membri di prevedere nei propri ordinamenti fiscali norme riguardanti l'imposizione in uscita – in applicazione del principio di territorialità fiscale - a condizione che la riscossione dello stesso tributo goda di un regime di differimento, nonché di rateazione.

A seguito dell'emissione della sentenza in commento, il legislatore italiano, al fine di adeguarsi a tale orientamento della Corte di Giustizia, è intervenuto con l'art. 91 del D.L. n.1 del 2012, che ha inserito i commi 2-*quater* e 2-*quinqies* nell'art. 166 del T.U.I.R.

Secondo tale disciplina, i soggetti che trasferivano la residenza, ai fini delle imposte sui redditi, in Stati appartenenti all'Unione Europea, ovvero in Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE) inclusi nella *white list* di cui all'art. 168-bis, comma 1, con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo sulla reciproca assistenza in materia di riscossione dei crediti tributari, potevano richiedere, in alternativa al regime ordinario, la sospensione degli effetti del realizzo delle plusvalenze (c.d. *tax deferral*). Mediante questo sistema l'imposizione in Italia delle plusvalenze veniva rinviata fino al periodo d'imposta nel quale si sarebbe verificato l'evento realizzativo.

La trattazione di queste modifiche introdotte all'art. 166 del T.U.I.R. è stata effettuata al passato in quanto, come si avrà modo di vedere nel prossimo capitolo, oggi è applicabile solo in parte.

3 IL TRASFERIMENTO DI RESIDENZA FISCALE ALL'ESTERO NELL'ORDINAMENTO TRIBUTARIO ITALIANO

3.1 PREMESSA ALL'ART. 166 DEL T.U.I.R.

Mediante la trattazione delle risoluzioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sono stati evidenziati principi che, aggregati, hanno dato vista ad uno schema ideale nel quale deve svilupparsi il rapporto tra libertà fondamentali e norme interne in materia di trasferimento di residenza fiscale.

Ora, dunque, è possibile passare all'esame della disciplina nazionale in merito all'*exit tax* ed in particolare all'art. 166 del T.U.I.R. il quale prevede una tassazione in uscita solo per i soggetti che esercitano un'attività d'impresa.

La normativa attualmente vigente in tema di *imposizione in uscita* è il risultato di una serie di modifiche, correzioni ed integrazioni rispetto alla versione originaria che era stata introdotta nel D.P.R. 917/1986 con il D.L. 41/1995, la c.d. "*Manovra Dini*"¹⁴⁴.

L'ultima formulazione della norma¹⁴⁵ è intervenuta con il D.lgs. 29 novembre 2018, n. 142 (in seguito solo "Decreto") nel quale è stata recepita la Direttiva UE N. 2016/1164 (c.d. ATAD 1

¹⁴⁴ Il comma 1 dell'art. 30 D.L. 41/1995, convertito nella legge n. 85/1995, stabiliva l'introduzione nel T.U.I.R. dell'art. 20-bis rubricato "*Trasferimento di sede all'estero*". Con la riforma Ires, in vigore dal 2004, il contenuto del predetto articolo venne trasfuso nell'art. 166 del T.U.I.R.

¹⁴⁵ Si riporta qui il testo dell'art. 166 del T.U.I.R. a cui si farà riferimento durante l'analisi: "1. *Le disposizioni del presente articolo si applicano ai soggetti che esercitano imprese commerciali qualora si verifichi una delle seguenti ipotesi: a) sono fiscalmente residenti nel territorio dello Stato e trasferiscono all'estero la propria residenza fiscale; b) sono fiscalmente residenti nel territorio dello Stato e trasferiscono attivi ad una loro stabile organizzazione situata all'estero con riferimento alla quale si applica l'esenzione degli utili e delle perdite di cui all'articolo 168-ter; c) sono fiscalmente residenti all'estero, possiedono una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato e trasferiscono l'intera stabile organizzazione alla sede centrale o ad altra stabile organizzazione situata all'estero; d) sono fiscalmente residenti all'estero, possiedono una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato e trasferiscono attivi facenti parte del patrimonio di tale stabile organizzazione alla sede centrale o ad altra stabile organizzazione situata all'estero; e) sono fiscalmente residenti nel territorio dello Stato e sono stati oggetto di incorporazione da parte di una società fiscalmente non residente oppure hanno effettuato una scissione a favore di una o più beneficiarie non residenti oppure hanno effettuato il conferimento di una stabile organizzazione o di un ramo di essa situati all'estero a favore di un soggetto fiscalmente residente all'estero.*

2. *Ai fini delle lettere b) e d) del comma 1, il trasferimento di attivi a una stabile organizzazione o da una stabile organizzazione si intende effettuato quando, in applicazione dei criteri definiti dall'OCSE, considerando la stabile organizzazione un'entità separata e indipendente, che svolge le medesime o analoghe attività, in condizioni identiche o similari, e tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati, tali attività si considerano rispettivamente entrate nel patrimonio o uscite dal patrimonio di tale stabile organizzazione.*

3. *Nelle ipotesi di cui al comma 1 sono imponibili i seguenti redditi: a) nel caso di cui alla lettera a) del comma 1 la plusvalenza, unitariamente determinata, pari alla differenza tra il valore di mercato complessivo e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto delle attività e passività del soggetto che trasferisce la residenza fiscale che non sono confluite nel patrimonio di una stabile organizzazione di tale soggetto situata nel territorio dello Stato; b) nel caso di cui alla lettera b) del comma 1 la differenza tra il valore di mercato e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto degli attivi trasferiti alla stabile organizzazione situata all'estero; c) nel caso di cui alla lettera c) del comma 1 la plusvalenza, unitariamente determinata, pari alla differenza tra il valore di mercato e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto delle attività e passività facenti parte del patrimonio*

della stabile organizzazione trasferita alla sede centrale o alla stabile organizzazione situata all'estero; d) nel caso di cui alla lettera d) del comma 1 la differenza tra il valore di mercato e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto degli attivi trasferiti alla sede centrale o alla stabile organizzazione situata all'estero; e) nel caso di cui alla lettera e) del comma 1 la plusvalenza, unitariamente determinata, pari alla differenza tra il valore di mercato complessivo e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto delle attività e passività che prima del perfezionamento dell'operazione facevano parte del patrimonio di un soggetto fiscalmente residente nel territorio dello Stato e che, successivamente a tale perfezionamento, non confluiscono nel patrimonio di una stabile organizzazione di un soggetto non residente situata nel territorio dello Stato.

4. Il valore di mercato di cui al comma 3 è determinato con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili tenendo conto, qualora si tratti di valore riferibile a un complesso aziendale o a un ramo di azienda, del valore dell'avviamento, calcolato tenendo conto delle funzioni e dei rischi trasferiti. Ai fini della determinazione del valore di mercato si tiene conto delle indicazioni contenute nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi del comma 7 dell'articolo 110.

5. Nei casi di cui al comma 1, lettere a) ed e), sono altresì assoggettate alle imposte sui redditi le riserve in sospensione d'imposta, incluse quelle tassabili solo in caso di distribuzione, che risultano iscritte in bilancio al termine dell'ultimo periodo d'imposta di residenza o prima del perfezionamento dell'operazione se, e nella misura in cui, non sono ricostituite nel patrimonio contabile di una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato. Nel caso di cui alla lettera c) sono altresì assoggettate alle imposte sui redditi le riserve in sospensione d'imposta, incluse quelle tassabili solo in caso di distribuzione, che risultano iscritte nel rendiconto economico e patrimoniale di cui all'articolo 152, comma 1, nel momento in cui si considera effettuato il trasferimento dell'intera stabile organizzazione.

6. Nel caso di cui al comma 1, lettera a), qualora, successivamente al trasferimento di residenza, non rimanga nel territorio dello Stato una stabile organizzazione, le perdite realizzate fino al termine dell'ultimo periodo d'imposta di residenza sono in primo luogo compensate, senza applicazione del limite di cui all'articolo 84, comma 1, con il reddito di tale periodo d'imposta e, per la parte eventualmente eccedente, sono computate in diminuzione della plusvalenza di cui al comma 3, lettera a), senza applicazione del limite di cui al comma 1 dell'articolo 84. Nel caso di cui al comma 1, lettera a), qualora, successivamente al trasferimento di residenza, rimanga nel territorio dello Stato una stabile organizzazione, le perdite realizzate fino al termine dell'ultimo periodo d'imposta di residenza sono in primo luogo compensate, con applicazione del limite di cui all'articolo 84, comma 1, con il reddito di tale periodo d'imposta e, per la parte eventualmente eccedente, al netto della quota, determinata ai sensi dell'articolo 181 senza applicazione delle condizioni e del limite di cui all'articolo 172, riferibile alla stabile organizzazione, sono computate in diminuzione della plusvalenza di cui al comma 3, lettera a), senza applicazione del limite di cui all'articolo 84, comma 1. Nel caso di cui al comma 1, lettera c), le perdite realizzate fino al termine dell'ultimo periodo d'imposta di esistenza in Italia della stabile organizzazione sono in primo luogo compensate, senza applicazione del limite di cui all'articolo 84, comma 1, con il reddito di tale periodo d'imposta e, per la parte eventualmente eccedente, sono computate in diminuzione della plusvalenza di cui al comma 3, lettera c), senza applicazione del limite di cui all'articolo 84, comma 1. Qualora sia trasferito un ramo della stabile organizzazione le perdite realizzate fino al termine del periodo d'imposta precedente quello in cui si verifica il trasferimento sono in primo luogo compensate, con applicazione del limite di cui all'articolo 84, comma 1, con il reddito realizzato dalla stabile organizzazione nel periodo d'imposta in cui si verifica il trasferimento e, per la parte eventualmente eccedente, al netto della quota, determinata ai sensi dell'articolo 181 senza applicazione delle condizioni e del limite di cui all'articolo 172, riferibile alla stabile organizzazione, sono computate in diminuzione della plusvalenza di cui alla lettera c) del comma 3, senza applicazione del limite di cui all'articolo 84, comma 1. Nel caso di cui al comma 1, lettera e), qualora sia realizzata una delle operazioni di cui al comma 1, lettere a), b) e b-bis), dell'articolo 178 e, successivamente al perfezionamento dell'operazione, non rimanga nel territorio dello Stato una stabile organizzazione, le perdite realizzate fino al termine dell'ultimo periodo d'imposta prima del perfezionamento dell'operazione sono in primo luogo compensate, senza applicazione del limite di cui all'articolo 84, comma 1, con il reddito di tale periodo d'imposta e, per la parte eventualmente eccedente, sono computate in diminuzione della plusvalenza di cui, al comma 3, lettera e), senza applicazione del limite di cui all'articolo 84, comma 1. Nel caso di cui al comma 1, lettera e), qualora sia realizzata una delle operazioni di cui al comma 1, lettere a), b) e b-bis) dell'articolo 178 e, successivamente al perfezionamento dell'operazione, rimanga nel territorio dello Stato una stabile organizzazione, le perdite realizzate fino al termine dell'ultimo periodo d'imposta prima del perfezionamento dell'operazione sono in primo luogo compensate, con applicazione del limite di cui all'articolo 84, comma 1, con il reddito di tale periodo d'imposta e, per la parte eventualmente eccedente, al netto della quota, determinata ai sensi dell'articolo 181, riferibile alla stabile organizzazione, sono computate in diminuzione della plusvalenza di cui al comma 3, lettera e), senza applicazione del limite di cui all'articolo 84, comma 1.

7. I redditi di cui al comma 3 sono determinati in via definitiva:

– *Anti Tax Avoidance Directive*) così come modificata dalla Direttiva UE 2017/952 (c.d. ATAD

2) contenente norme volte a rafforzare il livello medio di protezione contro la pianificazione

a) nel caso di cui alla lettera a), alla fine dell'ultimo periodo d'imposta di residenza fiscale in Italia; b) nel caso di cui alla lettera b), nel momento in cui si considera effettuato il trasferimento alla stabile organizzazione situata all'estero;

c) nel caso di cui alla lettera c), nel momento in cui si considera effettuato il trasferimento dell'intera stabile organizzazione; d) nel caso di cui alla lettera d), nel momento in cui si considera effettuato il trasferimento alla sede centrale o alla stabile organizzazione situata all'estero; e) nel caso di cui alla lettera e), nel momento in cui ha effetto l'operazione.

8. Ai fini del comma 7, non si tiene conto delle minusvalenze o delle plusvalenze realizzate successivamente al momento in cui sono determinati in via definitiva i redditi ivi indicati.

9. L'imposta determinata sui redditi di cui al comma 3, diminuiti delle perdite di cui al comma 6, previa opzione e subordinatamente alla prestazione di eventuali garanzie, può essere versata in cinque rate annuali di pari importo se:

a) nel caso di cui comma 1, lettera a), la residenza fiscale è trasferita in uno Stato appartenente all'Unione europea oppure in uno Stato aderente all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo incluso nella lista, prevista dall'articolo 11, comma 4, lettera c), del decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239, degli Stati che consentono un adeguato scambio di informazioni e con il quale l'Italia ha stipulato un accordo sulla reciproca assistenza in materia di riscossione dei crediti tributari comparabile a quella assicurata dalla direttiva 2010/24/UE; b) nel caso di cui al comma 1, lettera b), gli attivi sono trasferiti a una stabile organizzazione situata in uno Stato di cui alla lettera a); c) nel caso di cui al comma 1, lettera c), la stabile organizzazione è trasferita in uno Stato di cui alla lettera a); d) nel caso di cui al comma 1, lettera d), gli attivi sono trasferiti alla sede centrale o a una stabile organizzazione situate in uno Stato di cui alla lettera a); e) nel caso di cui al comma 1, lettera e), se la società incorporante, la società beneficiaria o la società conferitaria della stabile organizzazione sia fiscalmente residente in uno Stato di cui alla lettera a).

10. L'opzione di cui al comma 9 riguarda necessariamente l'intera imposta sui redditi di cui al comma 3, unitariamente determinata.

11. Nel caso si opti per la rateizzazione ai sensi del comma 9, sulle rate successive alla prima sono dovuti gli interessi nella misura prevista dall'articolo 20 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241.

12. Costituiscono ipotesi di decadenza dalla rateizzazione, e pertanto, comportano il versamento dell'imposta residua entro il termine previsto per il successivo versamento: a) nel caso di cui al comma 9, lettera a), il successivo trasferimento della residenza fiscale in uno Stato diverso da quelli previsti da tale lettera; b) nel caso di cui al comma 9, lettera b), il successivo trasferimento degli attivi a una stabile organizzazione situata in uno Stato diverso da quelli previsti dalla lettera a) del citato comma 9; c) nel caso di cui al comma 9, lettera c), il successivo trasferimento della stabile organizzazione in uno Stato diverso da quelli previsti dalla lettera a) del citato comma 9; d) nel caso di cui al comma 9, lettera d), il successivo trasferimento della sede centrale in uno Stato diverso da quelli previsti dalla lettera a) del citato comma 9 o il successivo trasferimento degli attivi a una stabile organizzazione situata in uno Stato diverso da quelli previsti dalla medesima lettera a); e) nel caso di cui al comma 9, lettera e), il successivo trasferimento della residenza fiscale della società incorporante, della società beneficiaria o della società conferitaria della stabile organizzazione in uno Stato diverso da quelli previsti dalla lettera a) di tale comma; f) la fusione, la scissione o il conferimento di azienda che comportano il trasferimento ad un soggetto residente in uno Stato diverso da quelli previsti dal comma 9, lettera a), delle attività e passività il cui valore di mercato ha concorso a formare la plusvalenza di cui al comma 3; g) la cessione a terzi degli attivi il cui valore di mercato ha concorso a formare la plusvalenza di cui al comma 3, incluse le operazioni assimilate alla cessione ai sensi dell'articolo 9, il realizzo di tali attivi ai sensi dell'articolo 86, comma 1, lettera b), o il loro assoggettamento a una delle operazioni di cui al comma 1, lettera c); h) la dichiarazione di fallimento o l'estinzione del soggetto che ha optato per la rateizzazione; i) il mancato versamento di una rata che non sia regolarizzato entro 5 mesi dalla data di scadenza; l) la cessione delle quote da parte dei soci delle società di cui all'articolo 5.

13. Per le imprese individuali e le società di persone si applica l'articolo 17, comma 1, lettere g) e l).

14. Il trasferimento all'estero della residenza fiscale di una società di capitali non comporta di per sé alcuna imposizione dei soci di tale società.

15. Con uno o più provvedimenti del Direttore dell'Agenzia delle Entrate possono essere emanate disposizioni di attuazione del presente articolo, finalizzate a individuare le modalità di esercizio dell'opzione di cui al comma 9, le circostanze in cui l'efficacia di tale opzione può essere subordinata alla prestazione di garanzie e l'entità e la forma tecnica di tali garanzie, nonché le modalità di monitoraggio dell'eventuale verificarsi delle ipotesi di decadenza dalla rateazione di cui al comma 12.”

fiscale aggressiva nel mercato interno soprattutto con riferimento alle situazioni in cui i gruppi societari sfruttano le disparità esistenti fra i sistemi fiscali nazionali.

Più precisamente, è con il Capo II e, segnatamente gli artt. 2 e 3, che il Decreto del 2018 recepisce l'art. 5 della Direttiva relativo alla c.d. *imposizione in uscita*, chiarendo le condizioni alle quali i contribuenti sono soggetti ad imposta da applicarsi alla differenza tra il valore di mercato degli *assets* al momento dell'uscita dallo Stato e il loro valore a fini fiscali.

Con l'*exit tax*, è prevista, in generale, l'imposizione delle plusvalenze maturate sui beni dell'impresa per i soggetti che esercitano imprese commerciali i quali, per effetto del proprio trasferimento all'estero, perdono la residenza fiscale in Italia. Per effetto di detta perdita le plusvalenze si ritengono realizzate e, dunque, è come se venisse anticipato l'assoggettamento ad imposizione di questi componenti di reddito rispetto al momento ordinariamente previsto se non si fosse verificato il trasferimento della residenza.

La *ratio* della norma è da ricondursi principalmente alla volontà del legislatore di evitare che i plusvalori maturati, ma non ancora realizzati, nel territorio dello Stato sfuggano alla potestà impositiva italiana come conseguenza della perdita di ogni collegamento con lo Stato stesso a seguito del trasferimento della residenza fiscale in un altro paese.

Nella Relazione Governativa che ha accompagnato il D.L n. 41 del 1995, viene resa nota la finalità antielusiva della fattispecie in esame in quanto il legislatore chiarisce che *“il mutamento della residenza fiscale non deve consentire il conseguimento di indebiti vantaggi fiscali”* e che *“la disposizione tende a consolidare i rapporti tributari inerenti a presupposti verificatisi nel territorio dello Stato in capo a soggetti che, a seguito del trasferimento all'estero della residenza fiscale, non sono più assoggettabili alle imposte italiane, sempre che gli elementi relativi all'impresa conservino la loro rilevanza ai fini impositivi nell'ambito di una stabile organizzazione (...); il trattamento del trasferimento della sede all'estero è analogo a quello applicabile in sede di realizzo dell'azienda, limitatamente peraltro alla differenza tra costo fiscale e valore normale [oggi, valore di mercato] dei beni che permangono nella titolarità del soggetto trasferito”*. Inoltre, anche il comma 3 dell'art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973 considera il trasferimento di residenza all'estero come un'operazione elusiva dato che esso rientra tra le opzioni suscettibili di disconoscimento da parte dell'Amministrazione Finanziaria¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Il comma 3 dell'art. 37-bis dispone che: *“Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano a condizione che, nell'ambito del comportamento di cui al comma 2, siano utilizzate una o più delle seguenti operazioni: a) trasformazioni, fusioni, scissioni, liquidazioni volontarie e distribuzioni ai soci di somme prelevate da voci del patrimonio netto diverse da quelle formate con utili; b) conferimenti in società, nonché negozi aventi ad oggetto il trasferimento o il godimento di aziende; c) cessioni di crediti; d) cessioni di eccedenze d'imposta; e) operazioni di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 544, recante disposizioni per l'adeguamento alle direttive*

Nonostante la norma si caratterizzi per uno scopo del tutto ragionevole, nel 2012 il legislatore nazionale ha apportato un'integrazione consistente all'art. 166 del T.U.I.R. per effetto dell'emissione, da parte della Corte di Giustizia europea, della sentenza del 29 novembre 2011 causa C-371/10, *National Grid Indus BV* e al fine di ovviare alla procedura di infrazione¹⁴⁷ aperta dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia avente ad oggetto l'illegittimità delle disposizioni concernenti il trasferimento di residenza all'estero contenute nell'art. in commento.

In particolare, al fine di adeguare la normativa italiana alle libertà fondamentali dell'Unione Europea sono stati introdotti attraverso il *Decreto Liberalizzazioni* – D.L. del 24 gennaio 2012,

comunitarie relative al regime fiscale di fusioni, scissioni, conferimenti d'attivo e scambi di azioni, nonché il trasferimento della residenza fiscale all'estero da parte di una società; f) operazioni, da chiunque effettuate, incluse le valutazioni e le classificazioni di bilancio, aventi ad oggetto i beni e i rapporti di cui all'articolo 81, comma 1, lettere da c) a c-quinquies), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917; f-bis) cessioni di beni e prestazioni di servizi effettuate tra i soggetti ammessi al regime della tassazione di gruppo di cui all'articolo 117 del testo unico delle imposte sui redditi; f-ter) pagamenti di interessi e canoni di cui all'art. 26-quater, qualora detti pagamenti siano effettuati a soggetti controllati direttamente o indirettamente da uno o più soggetti non residenti in uno Stato dell'Unione europea; f-quater) pattuizioni intercorse tra società controllate e collegate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, una delle quali avente sede legale in uno Stato o territorio diverso da quelli di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'articolo 168-bis del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, aventi ad oggetto il pagamento di somme a titolo di clausola penale, multa, caparra confirmatoria o penitenziale.”

¹⁴⁷ Si tratta della procedura n. 2010/4141 avviata dalla Commissione europea nei confronti del nostro Paese contro le disposizioni contenute nel comma 1 dell'art. 166 TUIR. La Commissione riteneva infatti violato l'art. 49 del Trattato sul funzionamento della UE (TFUE), sulla libertà di stabilimento delle imprese nel territorio di tutti gli Stati UE, nonché l'art. 31 dell'Accordo SEE, che estende lo stesso principio al territorio di tutti gli Stati aderenti. A tal proposito, la Commissione europea rilevava che “*le plusvalenze latenti sono incluse nella base imponibile dell'esercizio finanziario qualora una società italiana trasferisca la residenza in un altro Stato membro dell'UE o dello SEE o qualora una stabile organizzazione cessi le proprie attività in Italia o trasferisca i propri attivi situati in Italia in un altro stato membro dell'UE o dello SEE, mentre le plusvalenze latenti risultanti da operazioni effettuate esclusivamente all'interno del territorio nazionale non sono incluse in detta base imponibile*”.

n.1 - i commi 2-*quater*¹⁴⁸ e 2-*quinqües*¹⁴⁹ (il cui contenuto si vedrà essere valido solo in parte ad oggi) con i quali veniva concessa ai contribuenti la possibilità di optare per il differimento del pagamento dell'exit tax per i trasferimenti effettuati in uno Stato dell'Unione Europea, o in altro Stato aderente all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo con il quale l'Italia abbia stipulato un accordo sulla reciproca assistenza in materia di riscossione. Le modalità di attuazione e di decadenza della sospensione e della rateazione, di determinazione e versamento dell'imposta di questa fattispecie sono state disposte inizialmente con il Decreto 2 agosto 2013, n. 188, poi sostituito in tutte le sue parti dal D.M. 2 luglio 2014, n. 156, a far data dall'8 luglio 2014, successivamente completato dal Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 10 luglio 2014, n. 92134.

Oggi, l'art. 166 del T.U.I.R. facendo proprie anche alcune disposizioni attuative regolate dal D.M. 2 luglio 2014, fornisce una disciplina completa in materia di imposizione in uscita¹⁵⁰.

L'attuale testo della normativa si discosta dal precedente per allinearsi alla Direttiva ATAD che regola diversamente i seguenti aspetti:

- l'ambito di applicazione oggettivo più esteso;
- l'introduzione del concetto di valore di mercato, in luogo al valore normale, al fine della determinazione della plusvalenza in uscita;

¹⁴⁸ Il comma 2-*quater* nella sua versione originaria introdotta dall'art. 91 del D.L. 1/2012, modificata dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27 prevedeva che “*I soggetti che trasferiscono la residenza, ai fini delle imposte sui redditi, in Stati appartenenti all'Unione europea ovvero in Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo inclusi nella lista di cui al decreto emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, comma 1, con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo sulla reciproca assistenza in materia di riscossione dei crediti tributari comparabile a quella assicurata dalla direttiva 2010/24/UE del Consiglio, del 16 marzo 2010, in alternativa a quanto stabilito al comma 1, possono richiedere la sospensione degli effetti del realizzo ivi previsto in conformità ai principi sanciti dalla sentenza 29 novembre 2011, causa C-371- 10, National Grid Indus BV*”. Ogni riferimento alla sentenza del 29 novembre 2011, causa C-371/10, *National Grid Indus BV* venne soppresso dal D.lgs. n. 147/2015.

¹⁴⁹ Il Comma 2-*quinqües*, introdotto dall'art. 91 del D.L. 1/2012 e modificato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, prevedeva che “*Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di natura non regolamentare sono adottate le disposizioni di attuazione del comma 2- quater, al fine di individuare, tra l'altro, le fattispecie che determinano la decadenza della sospensione, i criteri di determinazione dell'imposta dovuta e le modalità di versamento*”.

¹⁵⁰ Nota all'art. 166 T.U.I.R. “*Ai fini dell'articolo 166 del testo unico delle imposte sui redditi, come modificato dal comma 1, restano fermi i provvedimenti del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, ove compatibili, emanati in attuazione del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 2 luglio 2014, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'8 luglio 2014, n. 156, adottato in attuazione dell'articolo 166 del testo unico delle imposte sui redditi, nella formulazione vigente anteriormente alle modifiche apportate dal comma 1.*”

- la riduzione da sei a cinque anni del numero di rate in caso di pagamento dilazionato dell'imposta;
- l'eliminazione della possibilità di usufruire della sospensione del versamento dell'imposta.

3.2 L'AMBITO SOGGETTIVO DI APPLICAZIONE DELLA NORMA

Con riguardo al presupposto soggettivo, il nuovo comma 1 dell'art. 166 T.U.I.R. identifica cinque fattispecie al ricorrere delle quali si applicano le disposizioni contenute nella norma.

Nello specifico, *“tale disposizione si applica ai soggetti che esercitano imprese commerciali qualora si verifichi una delle seguenti ipotesi:*

- a) sono fiscalmente residenti nel territorio dello Stato e trasferiscono all'estero la propria residenza fiscale;*
- b) sono fiscalmente residenti nel territorio dello Stato e trasferiscono attivi ad una loro stabile organizzazione situata all'estero con riferimento alla quale si applica l'esenzione degli utili e delle perdite di cui all'articolo 168-ter;*
- c) sono fiscalmente residenti all'estero, possiedono una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato e trasferiscono l'intera stabile organizzazione alla sede centrale o ad altra stabile organizzazione situata all'estero;*
- d) sono fiscalmente residenti all'estero, possiedono una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato e trasferiscono attivi facenti parte del patrimonio di tale stabile organizzazione alla sede centrale o ad altra stabile organizzazione situata all'estero;*
- e) sono fiscalmente residenti nel territorio dello Stato e sono stati oggetto di incorporazione da parte di una società fiscalmente non residente oppure hanno effettuato una scissione a favore di una o più beneficiarie non residenti oppure hanno effettuato il conferimento di una stabile organizzazione o di un ramo di essa situati all'estero a favore di un soggetto fiscalmente residente all'estero.”*

Dunque, la disposizione trova applicazione limitatamente ai *“soggetti che esercitano imprese commerciali”* che, ai sensi dell'art. 55 T.U.I.R., sono considerati coloro che *“esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività indicate nell'art. 2195 c.c., e delle attività indicate alle lettere b) e c) del comma 2 dell'art. 32 che eccedono i limiti ivi stabiliti, anche se non organizzate in forma d'impresa”*.

Sostanzialmente, si tratta di:

- persone fisiche che esercitano attività di impresa;
- società di persone;

- società di capitali ed enti commerciali;
- enti non commerciali per le attività commerciali eventualmente esercitate¹⁵¹.

Con specifico riferimento alle ipotesi *b)* e *d)*, il trasferimento degli attivi da o alla stabile organizzazione¹⁵² si considera effettuato quando, in applicazione dei criteri definiti dall'OCSE,

¹⁵¹ Tale chiarezza riguardo all'ambito soggettivo di applicazione della norma è stata raggiunta solo con il D.lgs. 18 novembre 2005, n. 247 e grazie al contributo della molteplice dottrina in materia. Prima di tale momento il D.lgs. del 12 dicembre 2003, n. 344, modificando l'originaria formulazione dell'art. 20-bis del T.U.I.R. aveva attribuito lo *status* di soggetti passivi d'imposta "ai soggetti di cui all'art. 2 ed all'art. 72 [oggi, art. 73 T.U.I.R.], comma 1, lettera a) e b)". Secondo quanto citato, il presupposto soggettivo della normativa ricomprendeva le persone fisiche (art. 2 T.U.I.R.); le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione residenti nel territorio (art. 72, comma 1, lett. a) T.U.I.R.); gli enti pubblici e privati diversi dalle società e residenti nel territorio dello Stato che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (art. 72, comma 1, lett. b) T.U.I.R.). Pertanto, a lungo si è discusso se in tale definizione dovessero essere ricompresi gli enti non commerciali e le società di persone. L'attuale formulazione prevista dal comma 1, lett. a), dell'art. 166 del T.U.I.R. ripropone quasi fedelmente il dettato dell'ex art. 20-bis: "quasi" in quanto non si ha più alcun riferimento al trasferimento di sede bensì al solo trasferimento di residenza. Per comodità si riporta il dettato dell'ex art. 20-bis "il trasferimento all'estero della residenza o della sede dei soggetti che esercitano imprese commerciali". Per ulteriori approfondimenti sul tema si faccia riferimento alle seguenti indicazioni dottrinali: MAYR S., *Effetti del trasferimento della sede all'estero*, in *Corriere tributario*, n. 39/1995, p. 2707; SACCARDO N., *Le proposte di modifica al regime del trasferimento all'estero della residenza*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 2003, p. 170.

¹⁵² In Italia, la definizione di stabile organizzazione ("S.O.") è stata introdotta nell'art. 162 del T.U.I.R. con il D.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 e costituisce, sostanzialmente, trasposizione dell'espressione "permanent establishment" contenuta nel testo più recente dell'articolo 5 del Modello di Convenzione OCSE. La stabile organizzazione è l'elemento che consente di radicare nel territorio dello Stato la produzione di reddito d'impresa da parte di un soggetto non residente sia esso persona fisica o persona giuridica. Il concetto di stabile organizzazione è duplice e si articola in stabile organizzazione materiale e stabile organizzazione personale. L'art. 5, primo paragrafo del Modello OCSE 2017 definisce la **stabile organizzazione materiale** ("S.O.M.") come una *sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa esercita in tutto o in parte la sua attività*. Gli elementi costitutivi della S.O. sono i seguenti: l'esistenza di una sede d'affari ("place of business"), il carattere fisso della sede d'affari ("fixed") e l'esercizio dell'attività di impresa in tutto o in parte per mezzo di questa sede ("through which the business of an enterprise is wholly or partly carried on"). L'espressione sede d'affari comprende immobili, strutture o installazioni utilizzate per svolgere l'attività d'impresa che devono essere nella disponibilità dell'impresa stessa anche al di fuori di una relazione giuridica protetta. L'elemento di "fissità spaziale" prevede che ci sia un legame tra la sede d'affari e un preciso punto geografico anche se, ciò non implica che l'installazione debba essere fissata al suolo ma è sufficiente che rimanga in un certo luogo. La disponibilità della sede d'affari in un determinato luogo deve anche protrarsi per un periodo di tempo tale da soddisfare il requisito di *permanenza temporale*. La sede d'affari deve permanere nel tempo (generalmente, per un periodo di 6 mesi) però va tenuto in considerazione che per alcune tipologie di attività anche un breve periodo può soddisfare tale requisito. Le attività non devono avere natura temporanea od occasionale, ma devono essere svolte con regolarità dall'impresa, anche se in modo stagionale. Perché la sede fissa d'affari possa costituire una stabile organizzazione è inoltre necessario che si instauri un legame funzionale tra l'installazione dell'impresa estera e l'attività che quest'ultima svolge. Similmente al modello OCSE, l'art. 162 del T.U.I.R. reca ipotesi "positive" e "negative" che configurano, rispettivamente, l'esistenza o l'inesistenza di una stabile organizzazione. Tra quelle "positive" troviamo ad esempio una *sede di direzione*, una *succursale*, un *ufficio* ecc e l'ordinamento italiano ricomprende tra questi esempi anche una *significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato* riferendosi in questo modo alla tassazione dell'economia digitale (a tal proposito di veda il Rapporto finale dell'OCSE 2015 - *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1*). Anche un *cantiere di costruzione o di montaggio o di installazione* è in grado di configurare una stabile organizzazione però tra la definizione contenuta nel Modello

considerando la stabile organizzazione quale entità separata e indipendente¹⁵³, che svolge le medesime o analoghe attività, in condizioni identiche o similari, e tenendo conto delle funzioni svolte e dei rischi assunti e dei beni utilizzati, gli attivi trasferiti possono considerarsi usciti/entrati nel patrimonio della stabile organizzazione¹⁵⁴.

Inoltre, l'ipotesi *b)* fa riferimento alle esenzioni degli utili e delle perdite previste dall'art. 168-ter. Quest'ultimo disciplina la c.d. *branch exemption* cioè il regime introdotto dal D.lgs. n. 147/2015 (o anche "*Decreto internazionalizzazione*") il quale prevede che, su opzione le imprese residenti nel territorio dello Stato possano scegliere per l'esenzione dei proventi e delle

OCSE e quella dell'art. 162 del T.U.I.R. vi è una differenza temporale significativa perché a livello internazionale è richiesto che il cantiere sussista per almeno dodici mesi anziché tre mesi come stabilito, invece, dalla normativa italiana. L'elencazione degli esempi "negativi" ricomprende tutte quelle attività aventi *carattere preparatorio o ausiliario*. Per attività preparatoria si intende quell'attività che viene svolta in vista dell'esercizio dell'attività *core* dell'impresa e ha generalmente una durata ridotta. Può dirsi ausiliaria, invece, quell'attività che viene svolta per supportare l'attività principale da cui, tuttavia, rimane distinta. L'eccezione relativa al carattere di queste attività non si applica con riferimento ad una sede fissa utilizzata da un'impresa o da un'impresa ad essa *strettamente correlata* (c.d. *Anti-Fragmentation rule*. Per la definizione di soggetto strettamente correlato si veda comma 7-bis art. 162 del T.U.I.R. introdotta dall'art. 1, comma 1010, lett. *b)* della L. 27 dicembre 2017 n. 205). Si parla, invece, di **stabile organizzazione personale** ("S.O.P.") quando è possibile configurare l'esistenza di una stabile organizzazione anche se l'impresa, esercitata da un residente di uno Stato contraente, non dispone di alcuna sede fissa nell'altro Stato contraente. La clausola in materia di S.O.P. è costituita dalla figura dell'agente dipendente e da quella dell'agente indipendente. È definito agente dipendente quel soggetto che agisce in uno stato contraente per conto dell'impresa e, nel farlo, conclude abitualmente contratti in nome dell'impresa per il trasferimento della proprietà o per la concessione di un diritto di utilizzo, ovvero per la produzione di servizi e assume un ruolo decisivo nella conclusione dei contratti stessi i quali vengono normalmente stipulati dall'impresa senza modifiche sostanziali. Tale attività deve essere svolta in maniera costante nell'arco temporale considerato. Se le attività svolte dall'agente dipendente hanno carattere preparatorio o ausiliario non possono costituire stabile organizzazione. Inoltre, non è possibile aversi S.O.P. quando il soggetto che svolge la propria opera per conto dell'impresa non residente goda dello *status* di *indipendente*. L'indipendenza dell'agente deve essere verificata sia da un punto di vista giuridico che da un punto di vista economico. Tuttavia, qualora un soggetto operi esclusivamente o quasi esclusivamente per conto di una o più imprese alle quali è strettamente correlata, esso non può essere considerato indipendente. Per ulteriori approfondimenti in tema di S.O. si rinvia agli articoli del Commentario al Modello OCSE 2017 in materia.

¹⁵³ Il principio dell'autonomia della stabile organizzazione è espresso dal comma 2, art. 7 del Modello OCSE. Esso stabilisce che per la determinazione del reddito della S.O. debbano essere attribuiti a quest'ultima gli utili che si ritiene che sarebbero stati conseguiti dalla stabile organizzazione stessa se si fosse trattato di un'impresa distinta e separata esercente attività identiche o simili nelle stesse o analoghe condizioni e, soprattutto, in piena indipendenza dall'impresa di cui essa costituisce un'emanazione. In pratica, si tratta di una sorta di "finzione giuridica" che porta a considerare la struttura creata nell'altro Stato contraente come un soggetto distinto e autonomo rispetto all'impresa di cui questa struttura è parte integrante e, pertanto, i rapporti tra casa madre e stabile organizzazione dovranno essere valorizzati secondo il valore di mercato. La stabile organizzazione si caratterizza, inoltre, per una forza di attrazione limitata (o relativa) e ciò significa che lo Stato contraente dove questa è situata è legittimato ad esercitare il prelievo tributario sugli utili dell'impresa ma soltanto nella misura in cui detti utili siano attribuibili alla stabile organizzazione.

¹⁵⁴ Art. 166 T.U.I.R. comma 2.

perdite attribuibili a tutte le proprie stabili organizzazioni situate all'estero. Si tratta di una deroga al principio di *worldwide taxation*.

Tale opzione può essere esercitata da qualunque soggetto residente in Italia che sia titolare di reddito di impresa e che svolga la propria attività commerciale anche all'estero, tramite uno o più stabili organizzazioni. La *branch exemption* deve essere esercitata nella dichiarazione dei redditi e ha effetto dal medesimo periodo di quest'ultima.

Una volta esercitato, tale regime è irrevocabile e deve riguardare tutte le stabili organizzazioni possedute dall'impresa residente.

Per effetto dell'esercizio di questa opzione esercitata dalla casa madre italiana, ai fini fiscali, sono irrilevanti sia gli utili ma anche le perdite realizzati dalle sue S.O. all'estero.

Il Provvedimento del 28 agosto 2017 dell'Agenzia delle Entrate individua le modalità applicative di questo regime.

3.3 IL TRASFERIMENTO DELLA RESIDENZA FISCALE COME EVENTO REALIZZATIVO

Il comma 7 dell'art. 166 del T.U.I.R. disciplina il periodo di imposta di imputazione del reddito nelle diverse fattispecie in cui trova applicazione l'exit-tax.

In particolare, nel caso del trasferimento all'estero del soggetto residente, la plusvalenza si intende realizzata alla fine dell'*ultimo periodo di imposta di residenza fiscale in Italia*¹⁵⁵.

¹⁵⁵ L'utilizzo di tale criterio per la determinazione delle plusvalenze imponibili viene ripreso da quanto disposta dall'art. 1, comma 3 del Decreto del 2 luglio 2014, n. 156. Allora, l'introduzione dell'espressione "*alla fine dell'ultimo periodo di imposta di residenza in Italia*" risolveva il problema che era sorto con il Decreto del 2 agosto 2013, n. 188 nel quale era stato omissivo quale fosse l'evento rilevante per la disciplina della tassazione dei maggiori valori in uscita dal territorio nazionale. Al trasferimento di residenza è associata la perdita di qualsiasi criterio di collegamento con il territorio dello Stato italiano. L'ordinamento nazionale, come si è visto nel primo capitolo, ai sensi del 3° comma dell'art. 73 del T.U.I.R. stabilisce che sono considerate fiscalmente residenti le società che mantengono per la *maggior parte del periodo d'imposta* nel territorio dello Stato la loro sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale della loro attività. Nel caso in cui una società decida di trasferire la propria residenza in corso d'anno potrebbero venire a crearsi due periodi d'imposta distinti: quello *ante* trasferimento e quello *post* trasferimento. Con riguardo a tale problematica è intervenuta l'Agenzia delle Entrate con la Risoluzione n. 9/E del 17 gennaio 2006 mediante la quale sono stati risolti i dubbi riguardanti questo particolare aspetto del trasferimento della residenza. L'Amministrazione finanziaria fa discendere le conseguenze fiscali del trasferimento della società dall'Italia verso l'estero (perdita della residenza) e, in maniera speculare, dall'estero verso l'Italia (acquisizione della residenza), dal principio di continuità giuridica dell'ente, ai sensi dell'art. 25, comma 3 della Legge 31 maggio 1995, n. 218 il quale prevede che detta continuità sia condizionata dall'ammissibilità del trasferimento nei due ordinamenti (in Italia, seppur non vi sia una norma esplicita, deve ritenersi ammesso il trasferimento senza estinzione perché l'art. 2437 c.c. nel considerare il trasferimento all'estero della sede sociale causa di recesso per i soci, implicitamente presuppone che esso non abbia natura dissolutoria). In particolare, l'A.d.E. dispone che "*in ipotesi di trasferimento in continuità giuridica della sede statutaria dall'Italia in un altro Stato, la società risulterà residente in Italia per tutto il periodo d'imposta, coincidente con l'esercizio, se per la maggior parte dello stesso la sede legale è stata nel territorio dello Stato* [e] l'art. 166 del

Invece, negli altri casi il reddito è imputato al momento di perfezionamento delle rispettive operazioni.

Inoltre, il comma 8 stabilisce che, a tal fine, non si deve tener conto di minusvalenze o plusvalenze che si sono realizzate successivamente al momento di determinazione del reddito in via definitiva¹⁵⁶.

3.4 LA BASE IMPONIBILE

3.4.1 Tassazione delle plusvalenze e valore di mercato

In considerazione delle diverse ipotesi di applicazione della disciplina, la formulazione del comma 3 dell'art. 166 T.U.I.R. prevede per ciascuna fattispecie diverse modalità per determinare l'imponibile in uscita.

In particolare:

- a) se i soggetti che esercitano imprese commerciali sono fiscalmente residenti nel territorio dello Stato e *trasferiscono all'estero la propria residenza fiscale* è previsto che la

TUIR si renderà eventualmente applicabile al termine del relativo periodo di imposta (...). Diversamente, qualora la sede legale non permanga nel territorio dello Stato per la maggior parte dell'ininterrotto periodo d'imposta, l'ente sarà considerato soggetto non residente sin dall'inizio dell'esercizio (...). [In caso di mancata continuità giuridica] il periodo di imposta si interrompe e in pari data si verifica la perdita della residenza ai fini fiscali". In aggiunta a queste considerazioni si evidenzia, che l'attuale testo in vigore dell'art. 166 del T.U.I.R. non fa alcun riferimento alla regola presente nel Decreto del 2014, implicitamente abrogato, riguardo ai problemi di doppia imposizione o doppia non imposizione che potrebbero venirsi a creare a causa dell'asimmetria tra i diversi ordinamenti in merito al momento in cui si verifica la perdita (o l'acquisto) della residenza fiscale. Ad esempio, il soggetto che si trasferisce all'estero entro la prima metà del periodo d'imposta, non è considerato residente, per il lasso di tempo che va dall'inizio del periodo fino al momento del trasferimento, in nessuno dei due ordinamenti. Ugualmente, un soggetto che trasferisce la sede dall'Italia verso l'estero nella seconda parte del periodo di imposta, viene considerato residente in entrambi i paesi per il periodo intercorrente tra la data del trasferimento e la fine del periodo di imposta. A tal proposito, l'art. 2 del D.M. in commento prevedeva che *"il trasferimento della residenza è determinato tenendo conto delle Convenzioni in materia di doppia imposizione sui redditi vigenti tra l'Italia e gli Stati appartenenti all'Unione Europea ovvero aderenti all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo nonché di quelle tra i predetti Paesi e gli Stati terzi, ove vigenti."* Detta disposizione prevedeva un riferimento implicito al frazionamento del periodo di imposta (c.d. split year, di cui si è parlato nel capitolo 1) per la risoluzione di eventuali conflitti di potestà impositiva. Per approfondimenti in tema si veda Assonime, circolari n. 5/2014 e n. 33/2014.

¹⁵⁶ Il comma 8 dell'art. 166 del T.U.I.R. ripropone quanto già previsto dal comma 3, art. 1 del Decreto 2 luglio 2014, n. 156. Anche quest'ultimo infatti, coerentemente con quanto previsto dalla Corte di Giustizia europea nella sentenza del 29 novembre 2011, *National Grid Indus BV*, affermava che il calcolo della plusvalenza fiscale alla data della migrazione era da considerarsi definitivo. Per calcolo definitivo della plusvalenza si intende che deve essere determinata unitariamente al momento della perdita di residenza fiscale, con la conseguenza che nessuna vicenda successiva al trasferimento assume rilevanza, in quanto di competenza degli altri Stati UE o di quelli aderenti allo Spazio Economico Europeo di destinazione.

plusvalenza, unitariamente determinata¹⁵⁷, sia pari alla differenza tra il valore di mercato complessivo e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto delle attività e delle passività che non sono confluite nel patrimonio di una stabile organizzazione¹⁵⁸ sita nel territorio dello Stato. Quindi, la fattispecie non ricorre nell'ipotesi in cui tali attivi confluiscono in una stabile organizzazione di detto soggetto, non più residente, situata nel territorio dello Stato;

- b) nel caso in cui il soggetto residente *trasferisca attivi ad una propria stabile organizzazione situata all'estero* con riferimento alla quale si applica l'esenzione della *branch exemption* costituisce base imponibile la differenza tra il valore di mercato e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto degli attivi trasferiti alla stabile organizzazione all'estero;
- c) se il soggetto è fiscalmente residente all'estero, possiede una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato e *trasferisce l'intera stabile organizzazione* alla sede centrale o ad altra stabile organizzazione situata all'estero è imponibile la plusvalenza, unitariamente determinata, pari alla differenza tra il valore di mercato e il

¹⁵⁷ Con riguardo a questa modalità di calcolo della plusvalenza è necessario far riferimento a quanto stabilito dal D.M. 2 luglio 2014, n. 156. “*La plusvalenza unitariamente determinata*” è il risultato della somma algebrica delle plusvalenze e delle minusvalenze relative ai componenti trasferiti pertanto non vi è la possibilità di calcolare le medesime riferibili a singoli beni. In passato, erano sorti dubbi in merito alla possibilità di includere o meno nel calcolo dell'imponibile le minusvalenze latenti. A risolvere questa problematica è stato il punto 17 della Relazione illustrativa al D.lgs. 199/2007 il quale recita che “*la rilevanza reddituale non [è] solo delle plusvalenze, ma, evidentemente anche delle eventuali minusvalenze realizzate che risulteranno, quindi, deducibili*”. Molti dubbi erano sorti anche con riferimento alle poste relative ai beni immateriali e, in particolare, a quella dell'avviamento in quanto, originariamente, la norma, per la determinazione della base imponibile, faceva riferimento “*al realizzo (...) dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale.*” Il significato attribuibile a questi ultimi concetti e, in particolare, a quello di complesso aziendale, può essere più o meno ampio a seconda del fatto che, oltre ai beni di natura patrimoniale, vengano considerati o meno i beni immateriali. Alla luce di questa considerazione, in dottrina sono stati delineati pareri opposti in merito al trattamento dei c.d. *intangible assets* (si vedano a tal fine; MAYR S., in *Effetti del trasferimento della sede all'estero*, in *Corriere tributario*, n. 39/1995, p. 2708; SMUSSI G., *Trasferimento all'estero della residenza*, in *Corriere Tributario*, 1999, p. 632). Ad oggi queste problematiche possono dirsi superate oltre che per l'attuale formulazione dell'art. 166 del T.U.I.R. che ricomprende *tutte le attività e passività che non siano confluite in una stabile organizzazione*, anche per quanto era stato disposto dal D.M. del 2 agosto 2013, n. 188 e successivamente ripreso dal D.M. 2 luglio 2014, n. 156 all'art. 1, comma 1: “*nei suddetti componenti si comprendono valore dell'avviamento e quello delle funzioni e dei rischi propri dell'impresa, determinati sulla base dell'ammontare che imprese indipendenti avrebbero riconosciuto per il loro trasferimento*”.

¹⁵⁸ La “*confluenza*” nella stabile organizzazione è generalmente intesa come semplice aggregazione contabile, consistente nell'iscrizione dei beni e delle riserve in sospensione d'imposta nella contabilità della stabile organizzazione. Cit. BAGGIO R., TOSI L., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, sesta edizione, Padova, Cedam, 2018, p. 122.

corrispondente costo fiscalmente riconosciuto delle attività e passività facenti parte del patrimonio della stabile organizzazione trasferita;

- d) laddove il soggetto fiscalmente residente all'estero possieda una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato e *trasferisca gli assets facenti parte del patrimonio di tale stabile organizzazione* alla sede centrale o ad altra stabile organizzazione situata all'estero, la base imponibile è data dalla differenza tra il valore di mercato e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto degli attivi trasferiti;
- e) con riguardo alle *operazioni straordinarie*, la plusvalenza unitariamente determinata è data dalla differenza tra il valore di mercato complessivo e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto delle attività e passività che prima del perfezionamento dell'operazione facevano parte del patrimonio del soggetto fiscalmente residente nel territorio dello Stato e che, successivamente non è confluito nel patrimonio di una stabile organizzazione di un soggetto non residente sita in Italia.

Dunque, tale disposizione, in conformità a quanto previsto all'art. 5 della Direttiva ATAD I, oltre al trasferimento di residenza all'estero, prevede ulteriori fattispecie in presenza delle quali è possibile applicare la normativa dell'exit-tax; va precisato che, comunque, alcune di queste ipotesi erano già previste da altre norme dell'ordinamento giuridico italiano.

Ad esempio, il comma 3, art. 11, D.lgs. n.147/2015 disciplina l'imposizione in uscita del trasferimento di una parte o della totalità degli attivi, aventi ad oggetto un'azienda o un suo ramo, riferiti ad una stabile organizzazione da parte di un soggetto non residente verso un altro Stato dell'Unione Europea oppure aderente all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo.

Ancora, il comma 6 dell'art. 179 T.U.I.R. disciplinava l'imposizione in uscita dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale, che siano oggetto di operazioni straordinarie indicate alle lettere *a)* e *d)* dell'art. 178 T.U.I.R., quando non confluiscono in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato.

Si è detto "disciplinava" poiché l'art. 14 del Decreto ne ha sancito l'abrogazione con effetto dal periodo di imposta successivo al 31 dicembre 2018 e la relativa sostituzione con le disposizioni viste per le operazioni straordinarie all'art. 166 T.U.I.R.

Inoltre, il Decreto ha introdotto il concetto di **valore di mercato** per la valutazione dei componenti trasferiti, in sostituzione al "valore normale" contenuto nella precedente formulazione della norma in esame.

Prima di tale modifica il valore normale veniva determinato ai sensi dell'art. 9, commi 3 e 4 del T.U.I.R.¹⁵⁹.

Per la definizione di valore di mercato, il Decreto si rifà alle norme dettate in materia di *transfer pricing* dal D.M. 14 maggio 2018, emanato in attuazione del comma 7 dell'art. 110 del T.U.I.R. e come modificato dal D.L. n. 50/2017¹⁶⁰.

Il valore di mercato deve essere determinato con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili tenendo conto, qualora si tratti di valore riferibile a un complesso aziendale o a un ramo di azienda, del valore dell'avviamento, calcolato tenendo conto delle funzioni e dei rischi trasferiti.

3.4.2 Fondi e riserve in sospensione di imposta

Il D.lgs. 142/2018 ha adattato alle diverse ipotesi elencate dal nuovo comma 1 dell'art. 166 T.U.I.R., la disciplina in tema di tassazione dei fondi e delle riserve in sospensione di imposta. La Circolare del Ministero delle Finanze del 4 dicembre 1995, n. 310/E stabilisce che “*i fondi e le riserve in sospensione di imposta, quali poste ideali di patrimonio netto, sono quelli per i*

¹⁵⁹ Art. 9, comma 3 T.U.I.R. “*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.*”

Comma 4: “*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.*”

¹⁶⁰ Nel D.M. 14 maggio 2018 sono presenti le linee guida per l'applicazione delle disposizioni previste in materia di prezzi di trasferimento che sono state a loro volta modificate dal D.L. n. 50/2017. Il Decreto in questione è composto di nove articoli che risultano sostanzialmente in linea quanto previsto dalle Linee Guida OCSE in tema di prezzi di trasferimento. In particolare, in queste disposizioni è contenuto l'ambito di applicazione (art. 1), le definizioni (art. 2) dei termini più ricorrenti nel Decreto (imprese associate, partecipazione nella gestione, nel controllo o nel capitale, imprese indipendenti, operazione controllata e non controllata e indicatore finanziario), la nozione di comparabilità (art. 3), i metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento (art. 4) ritenuti conformi al principio di libera concorrenza, i casi in cui due o più operazioni devono essere valorizzate in modo aggregato (art. 5), la nozione di intervallo di valori (art. 6), i servizi a basso valore aggiunto (art. 7), la documentazione necessaria e ulteriori disposizioni applicative (rispettivamente artt. 8 e 9).

quali l'imposizione è rinviata al momento in cui ne avviene la distribuzione ovvero a quello in cui si verifica uno dei presupposti che determinano il venir meno del regime in sospensione"¹⁶¹.

Dunque, si tratta di poste accese tra le voci del patrimonio netto che vengono costituite al verificarsi di particolari situazioni, generalmente previste da norme speciali, che ne rinviando la tassazione ad un momento successivo.

I fondi e le riserve possono essere distinti in base al momento in cui viene meno il regime di sospensione di cui godono: si hanno, a tal proposito, i fondi e le riserve che vengono sottoposti a tassazione qualunque sia il loro utilizzo¹⁶² e i fondi e le riserve che vengono sottoposti a tassazione solo nel caso della loro distribuzione¹⁶³.

Il comma 5 dell'art. 166 del T.U.I.R. dispone che nel caso di trasferimento della residenza fiscale all'estero (ipotesi *a*) e anche per effetto di operazioni straordinarie da parte di soggetti residenti (ipotesi *e*), le riserve in sospensione di imposta, incluse quelle tassabili solo in caso di distribuzione, che risultano iscritte nel bilancio dell'ultimo periodo d'imposta di residenza o prima del perfezionamento dell'operazione sono assoggettate alle imposte sui redditi se e nella misura in cui esse non risultino ricostituite nel patrimonio di una stabile organizzazione sita in Italia¹⁶⁴.

Nel caso di soggetti fiscalmente non residenti che possiedono una stabile organizzazione situata in Italia e decidono di trasferirla interamente alla sede centrale o ad un'altra stabile organizzazione situata all'estero – ipotesi *c*) – devono essere assoggettate a tassazione le riserve in sospensione di imposta, incluse quelle tassabili solo in caso di distribuzione, che risultano iscritte nel rendiconto economico e patrimoniale¹⁶⁵ della stabile organizzazione nel momento in cui si considera effettuato il trasferimento dell'intera stabile organizzazione.

3.4.3 Regime delle perdite

¹⁶¹ Tale definizione è stata ripresa anche successivamente dall'Agenzia delle Entrate nelle sue circolari del 13 maggio 2002, n. 40 e del 15 luglio 2005, n. 33.

¹⁶² Sono riserve/fondi di questo tipo ad esempio: il fondo per le agevolazioni connesse all'ampliamento del mercato finanziario, di cui all'art. 1 della legge 4 maggio 1983, n. 169; la riserva di cui all'art. 15 del D.L. n. 429, convertito dalla L. 516/82, ancora in sospensione d'imposta.

¹⁶³ Sono riserve di questo tipo ad esempio: la riserva da rivalutazione monetaria di cui alla legge 10 marzo 1983, n. 72; la riserva da "condono" di cui all'art. 15, comma 10, D.L. 10 luglio 1982, n. 429 convertito dalla legge 7 agosto 1982, n. 516

¹⁶⁴ Il previgente art. 166 del T.U.I.R. al comma 2 disciplinava il trattamento dei fondi e delle riserve in sospensione d'imposta allo stesso modo della normativa attualmente in vigore.

¹⁶⁵ Ai sensi dell'art. 152, comma 1, T.U.I.R.

Il comma 6 dell'art. 166 T.U.I.R. disciplina il trattamento fiscale delle perdite pregresse¹⁶⁶.

Anche il regime delle perdite, attualmente, prevede una differenziazione basata sulle diverse ipotesi identificate dal comma 1 del predetto articolo.

In questo caso però è necessario fare un'ulteriore distinzione rispetto al fatto che rimanga o meno in Italia una stabile organizzazione.

Nell'ipotesi di cui alla lettera a), 1° comma, art. 166 T.U.I.R., se successivamente al trasferimento di residenza all'estero rimane una stabile organizzazione nel territorio dello Stato, le perdite realizzate fino al termine dell'ultimo periodo di imposta di residenza sono innanzitutto compensate, con l'applicazione del limite previsto dal comma 1 dell'art. 84 T.U.I.R.¹⁶⁷, con il reddito di tale periodo di imposta e, per la parte eventualmente eccedente, al netto della quota, determinata ai sensi dell'art. 181 T.U.I.R.¹⁶⁸ senza applicazione delle condizioni e del limite di cui all'art. 172 T.U.I.R.¹⁶⁹, riferibile alla stabile organizzazione, sono computate in diminuzione della plusvalenza determinata con riferimento al regime dell'imposizione in uscita, senza l'applicazione del limite dell'ottanta per cento.

¹⁶⁶ La disciplina del riporto delle perdite è contenuta nell'art. 84 del T.U.I.R. il quale, negli anni, è stato oggetto di modifiche. Attualmente è prevista, sia per le società di capitali che per le società di persone e imprese individuali la possibilità, con alcune limitazioni, di riportare le perdite fiscali in riduzione dei risultati d'esercizio realizzati successivamente. Le regole previste dalla norma in esame prevedono che, ad esclusione delle perdite accumulate nei primi tre periodi di imposta dalla data costituzione le quali possono essere portate in diminuzione del reddito complessivo dei successivi periodi di imposta senza alcun limite temporale e quantitativo, le perdite realizzate da un'impresa non di nuova costituzione possono essere computate in diminuzione del reddito dei periodi di imposta successivi in misura non superiore all'80% ma senza alcuna limitazione temporale.

¹⁶⁷ L'articolo stabilisce che *“la perdita di un periodo di imposta (...), può essere computata in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi in misura **non superiore all'ottanta per cento** del reddito imponibile di ciascuno di essi per l'intero importo che trova capienza in tale ammontare. (...)”*

¹⁶⁸ Si riporta quanto previsto dall'art. 181 T.U.I.R. *“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 5 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.”*

¹⁶⁹ Secondo il comma 7 dell'art. 172 T.U.I.R. le perdite possono essere portate in diminuzione del reddito:

- per la parte del loro ammontare che non eccede l'ammontare del rispettivo patrimonio netto che risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale, senza tener conto di eventuali conferimenti e versamenti fatti negli ultimi 24 mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa
- sempre che la società superi il test di vitalità vale a dire che dal conto economico della società deve risultare un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi superiore al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

Invece, se nel territorio dello Stato si è privi di una stabile organizzazione allora, le perdite realizzate fino al termine dell'ultimo periodo di imposta di residenza sono dapprima compensate, senza applicazione del limite dell'ottanta per cento, con il reddito di tale periodo di imposta e, per la parte eventualmente eccedente, sono computate in diminuzione della plusvalenza determinata con riferimento al regime dell'exit-tax, senza l'applicazione del limite di cui all'art. 84, comma 1.

Nel caso in cui, il trasferimento riguardi un'intera stabile organizzazione, le perdite realizzate fino al termine dell'ultimo periodo d'imposta di esistenza in Italia della stabile organizzazione sono compensate, senza tener conto del limite dell'ottanta per cento con il reddito di tale periodo d'imposta e, per la parte eventualmente eccedente, sono computate in diminuzione della plusvalenza.

Mentre, in occasione del trasferimento di un ramo della stabile organizzazione le perdite realizzate fino al termine del periodo di imposta precedente a quello in cui si verifica il trasferimento sono in primo luogo compensate con il reddito realizzato dalla stabile organizzazione nel periodo di imposta in cui si verifica il trasferimento e, per la parte eventualmente eccedente, alla plusvalenza al netto della quota riferibile alla stabile organizzazione (senza tener conto del limite dell'ottanta per cento).

Nel caso, invece, di operazioni straordinarie di cui al comma 1, lettera *e*), art. 166 T.U.I.R., qualora si realizzi una delle situazioni di cui al comma 1, lett. *a*), *b*) e *b-bis*) dell'art. 178 T.U.I.R.¹⁷⁰ e, successivamente al perfezionamento dell'operazione rimanga in Italia una stabile organizzazione allora, le perdite realizzate fino al termine dell'ultimo periodo di imposta prima del perfezionamento dell'operazione sono in primo luogo compensate, con applicazione del limite di cui all'art. 84, comma 1, con il reddito di tale periodo di imposta e, per la parte eventualmente eccedente, al netto della quota, determinata ai sensi dell'art. 181, riferibile alla stabile organizzazione, sono computate in diminuzione della plusvalenza determinata sulla base del regime di exit-tax senza applicazione del limite di cui all'art. 84, comma 1.

Se nel territorio dello Stato italiano non rimane una stabile organizzazione allora, in caso di fusione, scissione totale e scissione parziale, le perdite realizzate fino al termine dell'ultimo periodo di imposta prima del perfezionamento dell'operazione sono in primo luogo compensate, senza applicazione del limite di cui all'art. 84, comma 1, con il reddito di tale periodo di imposta e, per la parte eventualmente eccedente, sono computate in diminuzione

¹⁷⁰ Le lettere *a*) *b*) e *b-bis*) dell'art. 178 T.U.I.R. riguardano le operazioni straordinarie di fusione, scissione totale e parziale.

della plusvalenza determinata sulla base del regime di exit-tax senza applicazione del limite dell'ottanta per cento.

3.5 IL VERSAMENTO DELL'IMPOSTA

3.5.1 Opzione di rateizzazione e ipotesi di decadenza

Il nuovo art. 166 del T.U.I.R. non prevede più la facoltà di sospendere l'imposizione della plusvalenza da exit fino al momento del realizzo (c.d. *tax deferral*). Tuttavia, resta ferma la possibilità di optare per la rateizzazione dell'imposta nei casi in cui il trasferimento avvenga a favore di paesi appartenenti all'Unione Europea o aderenti all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo che consentano un adeguato scambio di informazioni e con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo per la reciproca assistenza in materia di riscossione del credito tributario. La disciplina del versamento e dell'eventuale esercizio dell'opzione di rateizzazione è contenuta nel comma 9 dell'art. 166 T.U.I.R.

In particolare, la norma stabilisce che il versamento dell'imposta calcolata sulla plusvalenza debba avvenire in un'unica soluzione a meno che non si opti per il pagamento in cinque rate annuali di pari importo.

Il periodo di rateazione attualmente consentito ha sostituito quello delle sei rate annuali che prevedeva, invece, il D.M. 2 luglio 2014¹⁷¹.

Tale possibilità, come precisa il T.U.I.R., è subordinata all'esercizio dell'opzione da parte dell'impresa, alla prestazione di eventuali garanzie e, soprattutto, è ammessa solo a condizione che il trasferimento della residenza fiscale, della stabile organizzazione o degli *assets* avvenga a favore di un paese appartenente all'Unione Europea o aderente all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo che consente un adeguato scambio di informazioni e con il quale l'Italia abbia stipulato un accordo per la reciproca assistenza in materia di riscossione del credito tributario.

¹⁷¹ Nella previgente normativa era il comma 2-*quater* che prevedeva il regime di sospensione, nonché di rateazione dell'imposta. Come si diceva inizialmente, a tale disposizione introdotta con il Decreto Liberalizzazioni del 2012, sono seguiti due Decreti Attuativi coadiuvati dal Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 2014. Il D.M. 2 agosto 2013, inizialmente, prevedeva la possibilità per i soggetti esercenti imprese commerciali e per le stabili organizzazioni di poter optare per la sospensione, o per la rateazione in 10 annuali di pari importo dell'imposta sui redditi corrispondenti alla plusvalenza da exit. Tale opzione poteva riguardare anche solo specifiche categorie di beni. Successivamente, il D.M. 2 luglio 2014 negò che quest'ultima situazione potesse essere ammessa ribadendo che il regime di sospensione o di rateazione doveva obbligatoriamente riguardare tutti gli elementi trasferiti considerati nel loro insieme. Inoltre, lo stesso Decreto ridusse il numero di rate annuali da 10 a 6.

L'opzione di rateizzazione deve riguardare l'intero importo e sulle rate successive alla prima sono dovuti gli interessi nella misura prevista dall'art. 20 del D. Lgs. n. 241/1997¹⁷²;

Con riguardo alle modalità e alle condizioni relative all'opzione di rateizzazione si deve far riferimento al Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 10 luglio 2014, n. 92134¹⁷³.

Tale documento prevede in primo luogo che l'opzione in esame debba essere esercitata entro il termine per il versamento del saldo delle imposte sui redditi relative all'ultimo periodo di imposta di residenza in Italia mediante un'apposita comunicazione all'Ufficio territorialmente competente e prevede anche che l'Amministrazione finanziaria per validare l'opzione possa chiedere la prestazione di un'idonea garanzia in caso di grave e concreto pericolo di riscossione. Detta garanzia è fissata in modo tale che, sommata al patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio sia pari all'imposta dovuta e può consistere nella concessione, in favore dell'Agenzia delle Entrate:

- dell'ipoteca di primo grado sugli immobili di esclusiva proprietà del concedente;
- dell'ipoteca di primo grado o di un altro diritto di prelazione su beni e/o diritti di esclusiva proprietà del concedente;
- di un'idonea fideiussione bancaria o di una polizza assicurativa.

La garanzia è dovuta per un periodo pari a quello della rateazione incrementato di un anno ma, se l'impresa nei tre esercizi che precedono il trasferimento della residenza ha il bilancio in attivo e un patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio almeno pari al 120% dell'importo dell'imposta rateizzata allora non sarà necessaria alcuna garanzia.

A partire dal 2019, anno dell'entrata in vigore dell'attuale versione dell'art. 166 del T.U.I.R., i soggetti che trasferiscono la propria residenza all'estero, in Stati appartenenti all'Unione Europea oppure in Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE) non

¹⁷² Secondo quanto previsto da tale disposizione: *“La misura dell'interesse è pari al tasso previsto dall'art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, maggiorato di un punto percentuale”*. Si riporta anche il testo vigente dell'art. 9 del citato D.P.R. n. 602/1973: *“Art. 9 (mancato o ritardato versamento diretto). – “Se non viene effettuato il versamento diretto nei termini stabiliti, sugli importi non versati o versati dopo la scadenza si applica l'interesse in ragione del 5 per cento annuo con decorrenza dal giorno successivo a quello di scadenza e fino alla data del pagamento o della scadenza della prima rata del ruolo in cui sono state iscritte le somme non versate. Qualora l'interesse non sia stato versato dal contribuente contestualmente all'imposta esso viene calcolato dall'ufficio ed iscritto a ruolo. L'interesse si applica anche sul maggior ammontare delle imposte o ritenute alla fonte, riscuotibili mediante versamento diretto liquidato dall'ufficio delle imposte ai sensi degli articoli 36-bis, secondo comma, e 36-ter del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.”*

¹⁷³ Il Provvedimento attua le disposizioni contenute nel Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 2 luglio 2014.

hanno più la possibilità di richiedere la sospensione del versamento dell'imposta fino al realizzo effettivo della plusvalenza relativa agli elementi trasferiti.

Ai fini del monitoraggio, per chi ha optato per il regime di rateazione vi è l'obbligo di presentazione di dichiarazione dei redditi per i periodi di imposta successivi a quello dell'opzione. In questa dichiarazione dovranno essere compilati solamente i quadri relativi all'indicazione della plusvalenza complessiva, con l'importo della plusvalenza ancora sospesa e dell'ammontare dell'imposta dovuta (quadro TR).

Infine, il comma 12, art. 166 T.U.I.R., delinea specifiche ipotesi di decadenza della rateizzazione in presenza delle quali è necessario effettuare il versamento dell'imposta residua entro il termine previsto per il successivo versamento.

Si decade dalla rateizzazione qualora:

- successivamente si effettui nuovamente il trasferimento di residenza, degli attivi o della stabile organizzazione in uno Stato diverso da quelli dell'Unione Europea o aderente all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo;
- vi sia una cessione a terzi degli attivi il cui valore di mercato ha concorso a formare la plusvalenza, incluse le operazioni assimilate alla cessione ai sensi dell'art. 9 del T.U.I.R.;
- venga dichiarato il fallimento o l'estinzione del soggetto che ha optato per la rateizzazione;
- in caso di mancato versamento di una rata la cui regolarizzazione non avviene entro 5 mesi dalla data di scadenza;
- la cessione delle quote da parte dei soci di una società di persone.

3.5.2 Gli effetti del trasferimento della residenza all'estero sui soci di una società di capitali e la tassazione separata per le imprese individuali e le società di persone

Il comma 14 dell'art. 166 T.U.I.R. analizza la posizione del socio di una società di capitali che decide di trasferire la propria residenza all'estero. In particolare, dispone che non sia prevista alcuna tassazione sulle plusvalenze maturate, ma non ancora realizzate, sulle partecipazioni che un socio detiene in una società italiana che trasferendosi in un altro Stato perde il proprio collegamento con il territorio nazionale¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Tale disposizione è rimasta in linea con il comma 2-ter della precedente formulazione dell'art. 166 T.U.I.R. il quale recitava nel seguente modo "*Il trasferimento della residenza fiscale all'estero da parte di una società di capitali non dà luogo di per sé all'imposizione dei soci della società trasferita*". L'introduzione di detta disposizione è avvenuta con il D.lgs. del 6 novembre 2007, n. 199 e da essa è possibile desumere il principio di neutralità dei soci.

Inoltre, il Decreto in esame ha stabilito per le imprese individuali e per le società di persone l'applicazione della *tassazione separata* ai sensi dell'art. 17, comma 1, lettere g) e l) del T.U.I.R.¹⁷⁵

La tassazione separata è un istituto del diritto tributario che riguarda tutti quei redditi che si caratterizzano per una maturazione ultrannuale ma che assumono rilevanza in un solo momento impositivo; esso si pone come alternativa al regime ordinario di tassazione. Data la progressività delle aliquote IRPEF, la tassazione separata interviene proprio per evitare che il reddito interamente considerato venga assoggettato all'aliquota più elevata creando così un pregiudizio per il contribuente. Al fine di impedire un carico fiscale più elevato, i redditi di formazione pluriennale sottoposti ad imposizione nell'anno in cui sono percepiti (es. T.F.R.) vengono considerati separatamente dagli altri redditi realizzati nel medesimo periodo di imposta e sono tassati con un'aliquota proporzionale pari all'aliquota media d'imposta cui sono stati soggetti i redditi del contribuente nel biennio precedente.

In particolare, la modalità di tassazione prevista dal comma 1, lettera g) della disposizione da ultimo citata si riferisce alle plusvalenze, compreso il valore di avviamento, realizzate mediante la cessione a titolo oneroso di aziende possedute da più di cinque anni e redditi conseguiti in dipendenza di liquidazione, anche concorsuale, di imprese commerciali esercitate da più di cinque anni.

La lettera l), invece, si riferisce ai redditi compresi nelle somme attribuite o nel valore normale dei beni assegnati ai soci di società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice nei casi di recesso, esclusione e riduzione del capitale o agli eredi in caso di morte del socio, e redditi imputati ai soci in dipendenza di liquidazione, anche concorsuale, delle società stesse, se il periodo di tempo intercorso tra la costituzione della società e la comunicazione del recesso o dell'esclusione, la deliberazione di riduzione del capitale, la morte del socio o l'inizio della liquidazione è superiore a cinque anni.

3.6 LA DISCIPLINA DELLA C.D. "ENTRY TAX"

Nonostante l'ordinamento italiano dal 1995 tratti del trasferimento di residenza all'estero, è solo con il D.lgs. 147/2015 che viene introdotta una norma specifica, l'art. 166-*bis* del T.U.I.R., riguardante il trasferimento di residenza in Italia dei soggetti che esercitano attività d'impresa. L'inserimento della disciplina di tale fattispecie aveva come scopo dichiarato quello "*di rendere*

¹⁷⁵ Il Decreto ricalca quanto prevedeva la normativa previgente al comma 1 dell'art. 166 del T.U.I.R.

*il nostro paese maggiormente competitivo per le imprese italiane e straniere che intendono operare in Italia.*¹⁷⁶

Con il D.lgs. n. 142/2018 il legislatore oltre che regolare l'imposizione in uscita ha rivisto e riscritto completamente anche l'art. 166-*bis* del T.U.I.R., ora rubricato “*Valori fiscali in ingresso*”.

Detta normativa disciplina la c.d. *entry tax* e stabilisce specifiche disposizioni di valutazione del patrimonio per i soggetti che trasferiscono in Italia la propria residenza nel senso che, per effetto del trasferimento nel territorio dello Stato essi acquisiscono la residenza fiscale italiana. In particolare, la disposizione in esame ha l'obiettivo di regolare la valorizzazione dei beni che accedono per la prima volta nell'ordinamento italiano e di coordinare la potestà impositiva tra le giurisdizioni coinvolte nel trasferimento.

Il Decreto 142/2018 ha esteso la disciplina della valorizzazione fiscale in entrata ad una serie di situazioni ulteriori rispetto all'acquisto della residenza fiscale italiana¹⁷⁷, quali:

- il trasferimento di attivi da parte di un soggetto fiscalmente residente all'estero ad una propria stabile organizzazione sita in Italia (art. 166-*bis*, comma 1, lett. *b*);
- il trasferimento in Italia di un complesso aziendale da parte di un soggetto fiscalmente residente all'estero (art. 166-*bis*, comma 1, lett. *c*);
- il trasferimento alla sede centrale italiana di attivi facenti parte del patrimonio di una stabile organizzazione situata all'estero in regime di *branch exemption* ai sensi dell'art. 168-*ter* (art. 166-*bis*, comma 1, lett. *d*);
- l'incorporazione di un soggetto fiscalmente residente all'estero esercente attività commerciale da parte di un soggetto fiscalmente residente in Italia, ovvero la scissione effettuata dal soggetto residente all'estero in favore di una o più beneficiarie residenti in Italia, oppure, ancora, il conferimento di una stabile organizzazione estera a favore di un soggetto fiscalmente residente nel territorio dello Stato italiano (art. 166-*bis*, comma 1, lett. *e*).

La fattispecie in commento prevede una diversa valorizzazione del patrimonio appartenente al soggetto che trasferisce la propria residenza in Italia a seconda della sua provenienza:

¹⁷⁶ Così la Relazione Illustrativa al Decreto Internazionalizzazione del 14 settembre 2015, n. 147.

¹⁷⁷ Si precisa che l'Agenzia delle Entrate nella propria Risoluzione n. 69/2016 aveva già ampliato il perimetro applicativo dell'art. 166-*bis* alle fusioni intracomunitarie in entrata: “*si ritiene che le disposizioni contenute nell'articolo 166-bis del TUIR possano trovare applicazione nel caso prospettato dall'istante, in cui il trasferimento nel territorio dello Stato si verifica a seguito e per effetto dell'operazione di fusione con una società italiana*”

- se proviene da uno Stato appartenente all'Unione Europea o da paesi rientranti nella *white list* (ai sensi del D.M. 4 settembre 1996¹⁷⁸) allora, il valore fiscale assunto dalle attività e dalle passività è pari al valore di mercato, il quale è determinato alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili tenendo conto, qualora si tratti di valore riferibile ad un complesso aziendale o a un ramo di azienda, del valore dell'avviamento, calcolato tenendo conto delle funzioni e dei rischi trasferiti;
- in ipotesi di provenienza da un paese Extra UE ed escluso dalla *white list* la valorizzazione ai fini fiscali secondo il criterio del valore di mercato delle attività e delle passività è subordinata alla stipula di un accordo preventivo con l'Agenzia delle Entrate¹⁷⁹ e, in assenza di *ruling*, per le attività il valore è assunto al minore tra il costo di acquisto, il valore di bilancio e il valore di mercato; mentre, per le passività si assume il maggiore di tali valori.

I valori in entrata del patrimonio oggetto di trasferimento devono essere segnalati all'Agenzia delle Entrate con le modalità che verranno definite da un Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate¹⁸⁰. In caso di omessa o incompleta segnalazione, si applica la sanzione amministrativa prevista dall'art. 8, comma 3-bis del D.lgs. n. 471/1997 (pari al 10% dell'importo complessivo non indicato con un minimo di euro 500 ed un massimo di euro 50.000).

¹⁷⁸ Decreto emanato in applicazione dell'art. 11, comma 4, lett. c), D.lgs. 239/1996.

¹⁷⁹ Tale accordo con l'Amministrazione finanziaria italiana avviene mediante la procedura di *ruling* internazionale di cui all'art. 31-ter del D.P.R. n. 600 del 1973.

¹⁸⁰ Il Provvedimento in questione non risulta ancora emanato. Per quanto riguarda la previgente formulazione si veda il punto 2.7 del Provvedimento n. 42295 del 21 marzo 2016 “*Disposizioni per l'attuazione della disciplina degli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*”

CONCLUSIONE

Conseguentemente all'aumento del fenomeno delle internazionalizzazioni e al processo di globalizzazione attualmente in corso, sono sempre di più le imprese che optano per effettuare trasferimenti di residenza fiscale all'estero.

Tale scelta si traduce in un inevitabile aumento della mobilità societaria che fa crescere negli Stati l'esigenza di introdurre normative volte ad evitare che sfuggano alla tassazione quei plusvalori che, in una situazione diversa, sarebbero stati sottoposti ad imposizione solamente al momento del loro effettivo realizzo.

Nel corso del tempo, il fatto che detta tassazione venga applicata a componenti di reddito non ancora monetizzati ha suscitato non pochi dubbi e perplessità anche, e soprattutto, alla luce dei principi sanciti dal diritto dell'Unione Europea.

È da questa considerazione che fondamentalmente si è sviluppato il "contenzioso" tra le norme interne che hanno l'obiettivo di combattere la potenziale riduzione di gettito fiscale degli Stati, e la necessità di dover rispettare il diritto di stabilimento garantito a livello comunitario.

Come si ha avuto modo di vedere, prima dell'armonizzazione in tema di imposizione in uscita prodotta dalla Direttiva UE 1164/2016 (c.d. *ATAD*), gli ordinamenti dei singoli Stati membri regolamentavano tale fattispecie entro i limiti definiti dall'orientamento della Corte di Giustizia europea sviluppatosi in materia.

È possibile affermare che le attuali disposizioni emanate dal Consiglio dell'Unione Europea riguardanti il regime dell'*exit taxation* siano anche il risultato della molteplicità di configurazioni che, in passato, hanno caratterizzato l'approccio utilizzato dalla Corte per dirimere le controversie ad essa rimesse aventi ad oggetto il trasferimento della residenza fiscale.

Va ricordato che, inizialmente, con la sentenza *Daily Mail* (1988) la Corte negò completamente che una fattispecie come quella della tassazione in uscita delle società potesse assumere rilevanza alla luce dei principi comunitari; trattandosi di un'operazione la cui risoluzione è rimessa agli Stati membri, secondo il giudice europeo mancavano i presupposti per porla al vaglio di legittimità rispetto al Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

Tale conclusione venne però immediatamente sostituita dalla volontà, maturata in capo alla Corte stessa, di dover garantire la creazione di uno schema ideale entro il quale gli ordinamenti degli Stati potessero agire.

Dunque, la CGUE si impegnava, così come si impegna tutt'oggi, a rimuovere tutti quegli ostacoli che impediscono il pieno godimento delle libertà fondamentali. A tal proposito, essa

ha provveduto ad eliminare tanto le restrizioni poste dallo Stato d'origine al trasferimento di un soggetto al di fuori dei confini nazionali, quanto le eventuali misure restrittive previste dallo Stato di destinazione alle società che, in quest'ultimo, intendevano trasferirsi.

Il riconoscimento da parte della giurisprudenza europea delle “*host state restrictions*” e delle “*home state restrictions*” ha permesso di delineare il quadro completo delle vicende e dei soggetti destinatari della tutela della libertà di stabilimento.

Mediante le sentenze *Lasteyrie du Saillant* (2004) ed *N* (2006) riguardanti il regime dell'exit taxation delle persone fisiche, la Corte stabilisce che l'applicazione della tassazione sulle plusvalenze maturate al momento del trasferimento anziché al momento del loro effettivo realizzo determina una violazione della libertà di stabilimento. Il giudice, ispirandosi al principio di proporzionalità, ravvisava in una diversa risoluzione una possibile lesione del principio di non discriminazione dato che la tassazione era prevista solo per coloro che trasferivano la propria residenza all'estero e non per coloro che decidevano, invece, di effettuare lo spostamento all'interno del territorio di uno stesso Stato.

Tali conclusioni sono state in larga parte riprese nella sentenza *National Grid Indus BV* (2011) dalla quale ne è disceso il seguente principio: non è la pretesa di uno Stato di applicare un'imposta sulle plusvalenze maturate nel proprio territorio ad essere considerata contraria ai fondamenti comunitari ma, lo è, piuttosto, la riscossione immediata dell'imposta medesima.

Detto orientamento della Corte di Giustizia europea può dirsi assodato infatti, ad oggi, uno Stato è legittimato ad esercitare un prelievo sulle plusvalenze maturate, ancorché non realizzate, sul patrimonio della società che si trasferisce all'estero a condizione che, allo stesso soggetto, qualora ne faccia esplicita richiesta, venga concessa la possibilità di dilazionare il pagamento dell'imposta.

Nel definire tale regime d'opzione il giudice comunitario ha provveduto al bilanciamento degli interessi dei diversi attori in scena rispettando, allo stesso tempo, le libertà enunciate a livello sovranazionale e confermando in questo modo la supremazia del diritto dell'Unione Europea rispetto al diritto interno.

Ai fini dell'adeguamento a tali principi comunitari, anche l'ordinamento italiano ha provveduto, nel 2012, a modificare il proprio art. 166 del T.U.I.R. riguardante la tassazione in uscita.

La versione attualmente in vigore di detta normativa è, però, quella contenente le disposizioni previste dal D.lgs. 142/2018, il quale ha recepito le norme contro le pratiche di elusione fiscale stabilite dalla Direttiva ATAD del Consiglio europeo.

L'obiettivo principale perseguito da quest'ultima è quello di limitare i fenomeni di erosione delle basi imponibili derivanti dai rapporti tra contribuenti, sia all'interno dell'Unione Europea, sia all'esterno.

L'Agenzia delle Entrate nella sua Audizione del 10 ottobre 2018 ha affermato che *“secondo le stime fornite dall'OCSE, l'elusione fiscale genera perdite di gettito tra il 4 e il 10 per cento delle imposte sui redditi societari globali”*.

Si comprende, quindi, che l'elusione fiscale costituisce una delle principali cause di riduzione del gettito erariale, ma rappresenta anche un rischio per lo sviluppo, per la crescita, per i principi di giustizia tributaria, di solidarietà economica, politica e sociale che si cercano di perseguire a livello globale.

Pertanto, le modifiche che sono state apportate al T.U.I.R. rispetto alla disposizione in esame hanno la finalità di garantire continuità con la necessità, rilevata anche dalla fiscalità internazionale, di assicurare che l'imposta sia versata nel luogo in cui gli utili e il valore sono generati.

Considerata l'eterogeneità dei regimi nazionali di tassazione delle società e appurato il fatto che l'interazione di misure statali distinte non comporterebbe altro che la persistenza di inefficienze e distorsioni con la conseguente mancanza di coordinamento nel mercato interno, la Direttiva individua delle misure correttive a livello d'Unione per risolvere i problemi di natura transfrontaliera che rappresentano una gran parte dell'inefficienza del mercato stesso.

A partire dalla sua entrata in vigore, gennaio 2019, la normativa italiana riguardante l'exit tax può dirsi ricompresa nel processo di armonizzazione condotto dall'Unione Europea.

Ora, si rimane in attesa di ricevere da parte della Commissione europea la valutazione in merito alle conseguenze, ai risultati, ma anche ai limiti derivanti dall'attuazione della Direttiva.

Sebbene l'imposizione diretta continui ad essere prerogativa degli ordinamenti interni questo rappresenta sicuramente un enorme passo verso un livello sempre maggiore del ravvicinamento delle legislazioni dei singoli Stati membri.

BIBLIOGRAFIA

DOTTRINA

ARGINELLI P., e CUZZOLARO G., “*Vecchie ruggini*” e mancate occasioni nell’ordinanza della Cassazione n.16634/2018 sulla presunzione di residenza fiscale degli iscritti nelle anagrafi della popolazione residente”, in *Rivista di Diritto Tributario*, supplemento online, 2018.

ASCOLI G., *Exit taxes and fundamental freedoms: the impact of the De Laysterie decision on EU member States’ domestic law*, in *Diritto e Pratica Tributaria Internazionale*, 2006, p. 99 ss.

ALLOTTI V., PERNAZZA F., *Trasferimento della sede effettiva delle società in Europa e libertà di stabilimento*, in *Le società*, 2003, p. 893 ss.

BACCAGLINI F., *La Corte di Giustizia delinea i limiti alla libertà di stabilimento nel trasferimento di sede. Le conseguenze sull’exit taxation in Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2010, p. 523 ss.

BACCAGLINI F., *National Grid Indus: aspetti sistematici delle exit taxes*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2012, p. 275 ss.

BAGAROTTO E.M., *La residenza delle società nelle imposte dirette alla luce della presunzione di “esterovestizione”*, in *Rivista di diritto tributario*, 2008, fasc.12, p.1156.

BAGGIO R., *Il principio di territorialità e i limiti della potestà tributaria*, Milano, 2009

BAGGIO R., TOSI L., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, sesta edizione, Padova, Cedam, 2018.

BALLANCIN, *La coerenza del sistema fiscale interno quale giustificazione di trattamenti discriminatori ovvero di restrizioni all'esercizio delle libertà comunitarie dopo la sentenza Manninen*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2004, p. 1375 ss.

BALLARINO T., *Sulla mobilità delle società nella Comunità europea. Da Daily Mail a Überseering: norme imperative, norme di conflitto e libertà comunitarie*, in *Rivista delle società*, 2003, p. 669 ss.

BAMPO A., DE LUCA A., *La residenza fiscale delle società*, in *Il commercialista veneto*, marzo/aprile 2017, n.236.

BELLUZZO L., LENTI E., *I regimi di consolidamento fiscale alla luce del Marks & Spencer*, in *Il Fisco*, 2006, fasc.1, p. 1525 ss.

BOER S., *Attualità ed esperienza nella exit tax olandese*, in *Rassegna tributaria*, 2006, p. 1401 ss.

BORIA P. *Diritto tributario europeo*, Giuffrè Editore, 2010

BUCCICO C., *L'evoluzione della fiscalità sul trasferimento di imprese dall'estero in Italia e le ombre della recente entry tax*, in *Rivista di diritto tributario*, 25 novembre 2019, supplemento online.

CENTORE P., *Imprese all'estero, prelievo sospeso*, in *Il sole 24 ore*, 2011, 5 febbraio.

CERVINO G., *La nuova «exit tax» italiana*, in *Settimana Fiscale*, 2004, p. 31 ss

COLANGELO G., *Überseering e lo shopping giuridico dopo Centros*, in *Il corriere giuridico*, 2003, p. 305 ss.

COROSANITI G., *La stabile organizzazione e l'exit taxation*, in *Diritto e Pratica tributaria Internazionale*, 2014, pag. 69-94

CRAZZOLARA A., *National Grid Indus: divieto di tassazione immediata nel caso del trasferimento della sede all'estero*, in *Rivista diritto tributario*, 2011, IV, p. 349 ss.

CRESPI S., *Il trasferimento all'estero della sede della società: la sentenza Cartesio*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009, p. 869 ss.

DALLA VERITÀ G.M., *Le società holding nell'Unione Europea*, IPSOA, aprile 2013, II edizione, pag. 72.

DEL GIUDICE M., *La stabile organizzazione: la nozione di stabile organizzazione nel diritto interno, nel diritto convenzionale e nelle convenzioni stipulate dall'Italia*, in *Leggi d'Italia professionale Gruppo Wolters Kluwer*, 2008

DELLE ROVERE A., PECORARI F., *Stabile organizzazione: profili di novità in ambito OCSE e nazionale*, in *Fiscalità & Commercio internazionale*, 6/2018, Fiscalità finanziaria, p. 23-27.

DELLE ROVERE A., PECORARI F., VALENTE P., *Nuova disciplina dell'exit tax: estensione dell'ambito applicativo e richiamo al valore di mercato*, in *Il Fisco*, 4/2019, Approfondimento Fiscalità Internazionale, p. 357-361.

DE PIETRO C., *Compatibilità comunitaria di exit tax su partecipazioni rilevanti*, in *Rassegna tributaria*, 2006, p. 1377 ss.

DE PIETRO C., *Exit tax societaria e le garanzie della proporzionalità: una questione rimessa agli Stati membri*, in *Rassegna tributaria*, 2012, p. 1356 ss.

DORIGO S., *Residenza fiscale delle società e libertà di stabilimento nell'Unione Europea*, Padova, CEDAM, 2012

FAZIO A., *La residenza delle persone fisiche nella giurisprudenza della corte di cassazione ai fini delle imposte sui redditi (parte prima)*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 4/2017, pag. 1808-1838

FICARI V., *Trasferimento della sede all'estero, continuità della destinazione imprenditoriale e contrarietà al trattato Ce dell'exit tax sulle plusvalenze latenti*, in *Rassegna tributaria*, 2004, p. 2146 ss.

GAMBA A., *La residenza delle persone fisiche nel diritto tributario italiano*, in *Il commercialista veneto*, 2011, Norme e Tributi, pp. 13-14.

GARBARINO C., *Diritto Tributario convenzionale*, Giappichelli Editore, 2019.

GABARINO C., *Residenza delle persone Giuridiche*, in *Digesto*, 2012

KOK R., *Compatibility of Exit Taxes and Community Law*, in *EC TAX REVIEW*, 2011-2, pag. 62- 74

KOK R., *Exit Taxes for Companies in the European Union after National Grid Indus*, in *EC TAX REVIEW*, 2012-4, pag. 200-206

MAYR S., *Effetti del trasferimento della sede all'estero*, in *Corriere tributario*, 1995, n. 39, p. 2707 ss.

MAISTO G., *L'iscrizione anagrafica concreta la residenza fiscale ai fini IRPEF*, in *Rivista di diritto tributario*, 2015, supplemento online

MAISTO G., *Progetto di Costituzione europea. Appunti di lavoro*, in *Rivista di diritto tributario*, 2003, IV, p. 124 ss.

MARCHEGIANI A., "Exit tax", in *ilTributario*, 4 febbraio 2019

MELIS G., *Trasferimento della residenza fiscale e imposizione sui redditi*, 2009, Giuffrè editore, Milano.

MELIS G., *Trasferimento della residenza fiscale e imposizione sui redditi, profili critici e ipotesi ricostruttive*, Aracne editrice, Roma, 2008

MELIS G., *La residenza fiscale dei soggetti IRES e l'inversione dell'onere probatorio di cui all'Art. 73, commi 5-bis e 5-ter T.U.I.R.*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, p.782-880.

MELIS G., *Profili sistematici del «trasferimento» della residenza fiscale delle società*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2004, p. 13 ss.

MIELE L., *Exit tax sul trasferimento della residenza fiscale all'estero*, in *Corriere tributario*, 2010, p. 434 ss.

MIELE L., *Necessità di coordinamento degli stati membri sulla tassazione in uscita*, in *Corriere tributario*, 2010, p. 543 ss.

MIELE L., *Trasferimento di residenza all'estero di un'impresa*, in *Corriere tributario*, 2005, p. 2209 ss.

MIELE L., MIELE M., *Legittima la exit tax solo se a riscossione differita*, in *Corriere tributario*, 2012, p. 113 ss.

MIELE L., RUSSO V., *Exit tax e coerenza del sistema dei beni di impresa*, in *Corriere tributario*, 2010, p. 630 ss.

MUCCIARELLI F.M., *Società di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, Milano, 2010

PALUMBO G., *Esterovestizione: la rilevanza della sede dell'amministrazione*, in *ilSocietario*, 2019.

PIACENTINI V., BERNACCHI C., *Persone giuridiche ed enti: residenza, trasferimento internazionale e tassazione*, in *Manuale di fiscalità internazionale* a cura di Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A., Wolters Kluwer Italia, Milano, 2019.

PIAZZA M., RESNATI C., *Exit tax: le modifiche della direttiva ATAD*, in *Sole 24 ore*, 2019, n.1, pag. 42-53

PISTONE P., *Aspetti tributari del trasferimento di residenza all'estero delle persone fisiche*, in *Rivista di diritto finanziario e scienze delle finanze*, 2000, p. 244

PROCOPIO M., *L'infinita querelle relativa all'accertamento della residenza fiscale*, in *Diritto e pratica tributaria*, 6/2019, p. 2485-2500.

RIPA G., *La stabile organizzazione delle imprese*, Padova, CEDAM, 2004.

ROMANO C., *Sull'illegittimità delle imposizioni fiscali connesse al trasferimento di residenza all'interno dell'Unione Europea*, in *Rassegna tributaria*, 2004, p. 1291 ss.

ROSSI M., *Principi fondamentali del Trattato CE e normativa statale in materia d'imposte dirette nella giurisprudenza della Corte di giustizia CE*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2004, II, p. 687 ss.

SACCARDO N., *Le proposte di modifica al regime del trasferimento all'estero della residenza*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 2003, p. 170

SCACCIA G., *Il principio di proporzionalità*, estratto del volume *L'ordinamento europeo – l'esercizio delle competenze* a cura di MANGANELLI S., Giuffrè Editore, 2006, pag. 225 ss.

SEMONELLA C., *Brevi riflessioni in tema di exit tax alla luce dell'attuazione della direttiva ATAD*, in *Rivista di diritto tributario*, 31 gennaio 2019, supplemento online.

SMUSSI G., *Trasferimento all'estero della residenza*, in *Corriere Tributario*, 1999, p. 632

SOZZA G., *La fiscalità internazionale. Vademecum tributario per studiosi e operatori del mercato globale*, FAG, 2007.

TARIGO P., *Diritto internazionale tributario, Volume I – Principi ed Istituti*, G. Giappichelli Editore, 2018.

UCKMAR V., CORASANITI G., DE CAPITANI DI VIMERCATE P., *Manuale di Diritto tributario internazionale*, Serie I Volume CVII, Padova, CEDAM, 2009.

VALENTE P., *Il nuovo Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni: profili di novità*, in *Il Fisco*, 6/2018, Approfondimento Fiscalità Internazionale, p. 557-565

ZUDDU D., *La giurisprudenza della Corte di Giustizia sui rapporti tra Convenzioni contro le doppie imposizioni e diritto comunitario*, in *Rivista diritto tributario*, 2002, II, p. 49 ss.

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE

Corte di Cassazione, sentenza 21 giugno 2019, n. 16697

Corte di Cassazione, sentenza 20 dicembre 2018, n. 32992

Corte di Cassazione, sentenza 20 luglio 2018, n. 19410

Corte di Cassazione, ordinanza 25 giugno 2018, n. 16634

Corte di Cassazione, sentenza 10 novembre 2017, n. 26638

Corte di Cassazione, sentenza 5 ottobre 2017, n. 45752

Corte di Cassazione, sentenza 30 settembre 2016, n. 19484

Corte di Cassazione, sentenza 28 ottobre 2015, n. 21970

Corte di Cassazione, sentenza 13 maggio 2015, n. 9723

Corte di Cassazione, sentenza 31 marzo 2015, n. 6501

Corte di Cassazione, sentenza 16 gennaio 2015, n. 677

Corte di Cassazione, sentenza 28 gennaio 2014, n. 1813

Corte di Cassazione, sentenza 4 settembre 2013, n. 20285

Corte di Cassazione, sentenza 7 febbraio 2013, n. 2869

Corte di Cassazione, sentenza 29 dicembre 2011, n. 29576

Corte di Cassazione, sentenza 15 giugno 2010, n. 14434

Corte di Cassazione, sentenza 19 maggio 2010, n.12259

Corte di Cassazione, sentenza 21 marzo 2008, n. 9856

Corte di Cassazione, sentenza 20 aprile 2006, n. 9319

Corte di Cassazione, sentenza 26 giugno 2003, n. 10179

Corte di Cassazione, sentenza 7 novembre 2001, n. 13803

Corte di Cassazione, sentenza 6 febbraio 1998, n. 1215

Corte di Cassazione, S.U, sentenza 28 ottobre 1985, n. 5292

Corte di Cassazione, sentenza 5 febbraio 1985, n. 791
Corte di Cassazione, sentenza 24 marzo 1983, n. 2070
Corte di Cassazione, sentenza 5 maggio 1980, n. 2963
Corte di Cassazione, sentenza 20 settembre 1979, n. 4829
Corte di Cassazione, sentenza 29 aprile 1975, n. 2561
Corte di Cassazione, sentenza 10 dicembre 1974, n. 4172
Corte di Cassazione, sentenza 12 febbraio 1973, n. 435
Corte di Cassazione, sentenza, 26 ottobre 1968, n. 3586
Corte di Cassazione, sentenza 21 marzo 1968, n. 884
Corte di Cassazione, sentenza 17 luglio 1967, n. 1812
Corte di Cassazione, sentenza 22 maggio 1963, n. 1342
Corte di Cassazione, sentenza 29 dicembre 1960, n. 3322

CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 31 gennaio 2013, *Commissione europea contro Regno dei Paesi Bassi*, C-301/11
Sentenza della Corte di Giustizia europea del 6 settembre 2012, *Commissione europea contro Repubblica portoghese*, C-38/10;
Sentenza della Corte di Giustizia europea del 12 luglio 2012, *VALE*, C-378/10.
Sentenza della Corte di Giustizia europea del 29 novembre 2011, *National Grid Indus BV*, C-371/10
Sentenza della Corte di Giustizia europea del 16 dicembre 2008, *Cartesio*, C-210/06.
Sentenza della Corte di Giustizia europea del 16 dicembre 2007, *Rewe Zentralfinanz*, C-347/04
Sentenze della Corte di Giustizia europea del 7 settembre 2006, *N*, C-470/04

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 13 dicembre 2005, *Marks & Spencer plc*, C-446/03

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 7 settembre 2004, *Manninen*, C-319/02

Sentenze della Corte di Giustizia europea dell'11 marzo 2004, *Lasteyrie du Saillant*, C-9/02

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 30 settembre 2003, *Inspire Art Ltd*, C-167/01

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 12 dicembre 2002, *Lankhorst-Hohorst*, C-324/00

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 3 ottobre 2002, *Danner*, C-136/00

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 13 aprile 2000, *Baars*, C-251/98

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 21 settembre 1999, *Saint Gobain*, C-307/97

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 29 aprile 1999, *Royal Bank of Scotland*, C-311/97

Sentenza della Corte di Giustizia del 9 marzo 1999, *Centros*, C-212/97

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 16 luglio 1998, *Imperial Chemical Industries*, C-264/96

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 12 maggio 1998, *Gilly*, C-336/96

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 15 maggio 1997, *Futura Participations SA*, 250/95

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 27 giugno 1996, *Asscher*, C-107/94

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 30 novembre 1995, *Gebahrd*, C-55/94

Sentenza della Corte di Giustizia europea dell'11 agosto 1995, *Wielockx*, C-80/94

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 13 luglio 1993, *The Queen*, C-330/91

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 28 gennaio del 1992, *Bachmann*, C-204/90

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 27 settembre 1988, *Daily Mail*, C-81/87

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 12 luglio 1984, *Klopp*, C-107/83,

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 28 gennaio 1986, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica francese*, C-270/83

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 13 marzo 1979, *Peureux*, C-86/78

Sentenza della Corte di Giustizia europea dell'11 luglio 1974, *Dassonville*, C-8/74

Sentenza della Corte di Giustizia europea del 12 febbraio 1974, *Sotgiu*, C-152/73

FONTI NORMATIVE NAZIONALI

Testo Unico delle Imposte sui redditi – D.P.R. del 22 Dicembre 1986, n. 917

Art. 2 T.U.I.R.

Art. 9 T.U.I.R.

Art. 17 T.U.I.R.

Art. 5 T.U.I.R.

Art. 55 T.U.I.R.

Art. 73 T.U.I.R.

Art. 76 T.U.I.R.

Art. 84 T.U.I.R.

Art. 152 T.U.I.R.

Art. 162 T.U.I.R.

Art. 166 T.U.I.R.

Art. 168-*ter* T.U.I.R.

Art. 172 T.U.I.R.

ART. 181 T.U.I.R.

Codice civile

Art. 43 codice civile

Art. 2359 codice civile

D.lgs. 29 novembre 2018, n. 142

D.M. 14 maggio 2018

Legge 27 dicembre 2017, n. 205

Legge 28 dicembre 2015, n. 208

D.lgs. 14 settembre 2015, n. 147

D.L. 18 ottobre 2012, n. 179

D.L. del 24 gennaio 2012, n.1
D.lgs. del 6 novembre 2007, n. 199
D.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344
D.M. del 4 maggio 1999
D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471
D.lgs. 9 luglio 1997, n. 241
Legge del 31 maggio 1995, n. 218
D.L. 23 febbraio 1995, n. 41
D.P.R. del 30 maggio 1989, n. 223
D.P.R. del 29 settembre 1973, n. 600
D.P.R. del 29 settembre 1973, n. 602
D.P.R. del 26 ottobre 1972, n. 633

FONTI NORMATIVE COMUNITARIE ED INTERNAZIONALI

Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea

Art. 18 T.F.U.E
Art. 49 T.F.U.E.
Art. 50 T.F.U.E
Art. 53 T.F.U.E
Art. 54 T.F.U.E
Art. 55 T.F.U.E
Art. 115 T.F.U.E.
Art. 288 T.F.U.E.

Regolamento CE n. 2157/2001 del Consiglio dell'8 ottobre 2001

Regolamento UE n. 282 del Consiglio del 15 marzo 2011

Direttiva UE 16 luglio 2016, n. 1164

Direttiva UE 29 maggio 2017, n. 952

Modello di Convenzione OCSE

Art. 5 Modello di Convenzione OCSE

Art. 4 Modello di Convenzione OCSE

Commentario al Modello di Convenzione OCSE

Commentario all'Art. 4 Modello di Convenzione OCSE

Commentario all'Art. 5 Modello di Convenzione OCSE

Convenzione Italia-Svizzera, art. 4, paragrafo 4

PRASSI

CIRCOLARI MINISTERO DELLE FINANZE

Circolare del Ministero delle Finanze, Dip. Entrate, 2 dicembre 1997 n. 304

Circolare del Ministero delle Finanze del 4 dicembre 1995, n. 310/E

CIRCOLARI AGENZIA DELLE ENTRATE

Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 7 agosto 2014, n. 26/E

Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 3 maggio 2013, n. 12/E

Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 15 luglio 2005, n. 33

Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 16 giugno 2004 n. 25/E

Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 13 maggio 2002, n. 40

PROVVEDIMENTI AGENZIA DELLE ENTRATE

Provvedimento Agenzia delle Entrate 28 agosto 2017, n. 165138

Provvedimento Agenzia delle Entrate 21 marzo 2016, n. 42295

Provvedimento Agenzia delle Entrate 10 luglio 2014, 92134

RISOLUZIONI AGENZIA DELLE ENTRATE

Risoluzione Agenzia delle Entrate del 3 dicembre 2008, n. 471/E

Risoluzione Agenzia delle Entrate del 5 agosto 2016, n. 69

