

DIRITTO E PRATICA TRIBUTARIA

FONDATORI
ANTONIO E VICTOR UCKMAR

DIRETTORE
CESARE GLENDI
UNIVERSITÀ DI PARMA

COMITATO DI DIREZIONE

ANDREA AMATUCCI
UNIVERSITÀ FEDERICO II DI NAPOLI

ALBERTO COMELLI
UNIVERSITÀ DI PARMA

CLAUDIO CONSOLO
UNIVERSITÀ LA SAPIENZA DI ROMA

GIUSEPPE CORASANITI
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA

ENRICO DE MITA
UNIVERSITÀ CATTOLICA S.C. DI MILANO

PIERA FILIPPI
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

FRANCO GALLO
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

MAURIZIO LOGOZZO
UNIVERSITÀ CATTOLICA S.C. MILANO

ANTONIO LOVISOLO
UNIVERSITÀ DI GENOVA

CORRADO MAGNANI
UNIVERSITÀ DI GENOVA

GIUSEPPE MELIS
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

**SEBASTIANO MAURIZIO
MESSINA**
UNIVERSITÀ DI VERONA

FRANCO RANDAZZO
UNIVERSITÀ DI CATANIA

LIVIA SALVINI
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

DARIO STEVANATO
UNIVERSITÀ DI TRIESTE

Marzo-Aprile
2021

edicolaprofessionale.com/DPT



Wolters Kluwer

OSSERVAZIONI CRITICHE ALLA CONSOLIDATA PRASSI AMMINISTRATIVA SUL TRATTAMENTO FISCALE DELLE PARTECIPAZIONI RIVENIENTI DAL CONFERIMENTO DI STABILI ORGANIZZAZIONI ITALIANE

Di recente l’Agenzia delle entrate ha confermato l’imponibilità delle plusvalenze latenti rivenienti dal conferimento di una stabile organizzazione italiana a favore di una società residente in altro Stato membro UE⁽¹⁾, consolidando quindi l’interpretazione già fornita in caso di conferimento effettuato (invece) a favore di una società conferitaria residente da parte della società casa-madre residente in altro Stato UE⁽²⁾. L’Agenzia nella prassi richiamata ha chiarito che il termine “conferente” è utilizzato in questo contesto per definire il soggetto “dante causa”, così come avviene nell’ambito della dir. 2009/133/CE⁽³⁾. Come è noto, ai fini delle imposte sui redditi la neutralità fiscale dei conferimenti di azienda tra soggetti residenti in Stati membri diversi dell’Unione Europea è disciplinata con un rinvio alle disposizioni sul conferimento d’azienda di cui all’articolo 176 del t.u.i.r.⁽⁴⁾. Si tratta dei conferimenti di azienda che avvengono tra soggetti UE, “sempre che uno dei due sia residente nel territorio dello Stato”. Allo stesso modo, l’Agenzia delle entrate ritiene condivisibilmente che il conferimento dell’azienda italiana fra due soggetti dell’Unione Europea non residenti in Italia ricada nelle disposizioni dell’art. 176 del t.u.i.r. Infatti, l’articolo 176, 2° comma, reca una disposizione specifica in base alla quale la disciplina del conferimento d’azienda si applica anche se il conferente e/o il conferitario è un soggetto non residente⁽⁵⁾. In estrema sintesi, per i conferimenti aventi ad oggetto rami d’azienda afferenti una

(1) Cfr. Agenzia delle entrate, risposta 31 dicembre 2020, n. 633/E.

(2) Cfr. Agenzia delle entrate, ris. 9 agosto 2018, n. 63/E.

(3) Cfr. successivo 3° comma dell’art. 179.

(4) In particolare, il 2° comma, primo periodo, dell’art. 179 del t.u.i.r., stabilisce che alle operazioni di cui alla lett. c), del 1° comma, dell’art. 178 si applica l’articolo 176 del t.u.i.r. Per gli approfondimenti sul regime di neutralità fiscale applicabile ai conferimenti d’azienda si consenta il rinvio a G. Corasaniti, *Profili tributari dei conferimenti in natura e degli apporti in società*, Padova, 2008, 222 ss.

(5) Cfr. Agenzia delle entrate, ris. 3 dicembre 2008, n. 470/E e circ. 19 dicembre 1997, n. 320, par. 2.2. Inoltre, il 4° comma dell’articolo 176 richiama le “operazioni di cui l’articolo

stabile organizzazione in Italia di un soggetto UE, a favore di un soggetto residente in altro Stato membro, trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 176 del t.u.i.r. riguardanti la neutralità fiscale dei conferimenti di complessi aziendali.

Per questi motivi, l'Agenzia delle entrate conferma, nella risposta n. 633 del 2020, che non si determina alcun realizzo delle plusvalenze o delle minusvalenze relative all'azienda oggetto del conferimento, per quanto riguarda i beni effettivamente mantenuti in Italia e ivi confluiti in una (altra) stabile organizzazione della società residente in altro Stato membro UE, sempreché la conferitaria (i.e. la stabile organizzazione ritenuta "conferitaria") subentri nella posizione della conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda conferita⁽⁶⁾.

Tuttavia gli articoli da 179 a 181 del t.u.i.r. non recano alcuna specifica disciplina in merito al trattamento fiscale da riservare ai titoli rinvenienti da un conferimento della stabile organizzazione. L'Agenzia delle entrate, nella prassi richiamata, nel prevedere espressamente che, nell'ambito del regime di neutralità fiscale e al fine di "beneficiare" di tale regime, le partecipazioni ricevute a fronte di un simile conferimento "si considerano iscritte nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni dell'azienda conferita", ha affermato che, in base a tale norma, analogamente a quanto stabilito per i conferimenti d'azienda con rilevanza meramente interna, la conferente deve: (i) iscrivere le partecipazioni ricevute nel proprio "bilancio"; e (ii) assumere, quale loro valore fiscalmente riconosciuto, quello dell'azienda o del ramo d'azienda oggetto del conferimento. Pertanto, i beni che compongono il ramo d'azienda conferito sono "sostituiti" con la partecipazione rinveniente dal conferimento stesso. La neutralità fiscale di tale conferimento è, quindi, subordinata al fatto che, per effetto di detta ope-

178 del t.u.i.r." senza operare alcuna distinzione tra i conferimenti intra-comunitari che rientrano nella lett. *c*) e quelli della lett. *d*) del medesimo articolo.

(6) In ordine al rischio di eventuali pregiudizi alla potestà di prelievo dello Stato italiano, l'Agenzia delle entrate ha chiarito correttamente, nella risoluzione n. 63 del 2018, che il conferimento della stabile organizzazione in società preesistente italiana non sottrae materia impositiva allo Stato italiano, che potrà continuare ad esercitare il prelievo sui futuri atti realizzativi dei beni, che, ancorché perfezionati da un soggetto diverso, sono pur sempre riconducibili al patrimonio di un soggetto residente. Il richiamo operato da parte dell'Agenzia delle entrate alla disciplina dei conferimenti d'azienda domestici è stato necessitato dall'assenza di una disposizione nazionale di recepimento espresso del contenuto della Direttiva; tuttavia, come detto, in entrambe le ipotesi (conferimento di attivo/azienda e conferimento di stabile organizzazione) il Paese dove si trovano i beni conferiti deve garantire la neutralità fiscale dell'operazione, attraverso la continuità dei valori fiscalmente riconosciuti dei beni oggetto di conferimento.

razione, la partecipazione nella conferitaria confluisca nella medesima contabilità di cui all'articolo 14, 5° comma, del d.p.r. n. 600 del 1973 (della stabile organizzazione ritenuta "conferente") da cui "provengono" i cespiti conferiti; contabilità che va a formare ed a costituire l'"apposito rendiconto economico e patrimoniale" relativo alla gestione di una stabile organizzazione e, in generale, il "rendiconto" (7) relativo alle attività esercitate nel territorio dello Stato mediante la stabile organizzazione. Per l'Agenzia delle entrate tale soluzione è coerente con l'applicazione del principio/finzione elaborato in sede OCSE che considera la stabile organizzazione quale "*functionally separate entity*", impresa indipendente, distinta e separata dalla casa madre da cui promana (8). Se le partecipazioni, emesse a seguito del conferimento, sono "attribuite" alla società conferente residente in altro Stato UE, tali partecipazioni si considerano realizzate al valore normale ai sensi dell'articolo 179, 6° comma, del t.u.i.r. Per l'Agenzia delle entrate tale conseguenza è coerente con il contenuto del Commentario dell'OCSE all'articolo 13 del modello di convenzione fiscale sui redditi e sul patrimonio (9). Come precisato dalla richiamata risoluzione n. 63/E del 2018, qualora la partecipazione ottenuta a fronte del conferimento sia assegnata alla stabile organizzazione "conferente" e poi trasferita alla sua casa madre ovvero venga assegnata direttamente (all'atto del conferimento) alla casa madre ovvero manchi all'atto del conferimento o venga successivamente a mancare la richiamata connessione funzionale, verificandosi con ciò il presupposto impositivo, l'eventuale plusvalenza realizzata da detta stabile (ritenuta) "conferente" sarà assoggettata ad imposizione e considerata esente (parzialmente) o, in alternativa, l'eventuale minusvalen-

(7) Come previsto dall'articolo 152, 2° comma, del t.u.i.r.

(8) Cfr. il Commentario all'articolo 7 del Modello Ocse di Convenzione contro le doppie imposizioni, aggiornato nel novembre 2017, e il Report Ocse sull'attribuzione dei profitti alle stabili organizzazioni del luglio 2010. Si tratta del c.d. approccio funzionale – condiviso in sede internazionale e presente nell'ordinamento tributario interno (cfr. Agenzia delle entrate, ris. 30 marzo 2006, n. 44/E) – che è stato confermato ed esplicitato dal legislatore con le modifiche all'articolo 152, 2° comma, del t.u.i.r., introdotte dall'articolo 7, 1° comma, lett. b), del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 147 (cfr. la relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo delegato recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese in Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 161-bis, Camera dei Deputati, XVII Legislatura).

(9) Il paragrafo 10 del citato Commentario all'articolo 13 recita testualmente: "in alcuni Stati il trasferimento di un'attività da una stabile organizzazione situata nel territorio di uno Stato ad una stabile organizzazione o alla casa madre della medesima impresa situata in un altro Stato è assimilata all'alienazione della proprietà. L'articolo non impedisce di tassare gli utili o le plusvalenze che considera maturate in connessione con tale trasferimento, purché, tuttavia, tale tassazione sia in accordo con l'articolo".

za indeducibile, solo nel caso in cui la partecipazione in parola possieda i requisiti indicati dall'articolo 87 del t.u.i.r.

La tesi dell'Agenzia delle entrate circa l'imponibilità delle plusvalenze latenti rivenienti dal conferimento di una stabile organizzazione italiana a favore di una società residente in altro Stato membro UE o di una società conferitaria residente in Italia si presta a numerose critiche.

In primo luogo, è infondata la tesi interpretativa di considerare la stabile organizzazione come "soggetto conferente" alla luce della *fiction iuris* di qualificare la s.o. come entità separata e indipendente rispetto alla casa-madre non residente, così come previsto dal Commentario all'art. 7 del Modello OCSE di convenzione bilaterale contro la doppia imposizione e dall'art. 152 del t.u.i.r.

L'autonomia della s.o. adottata in sede OCSE è strumentale alla corretta attribuzione dei redditi tra casa madre e sede secondaria e quindi ai fini della corretta allocazione dei redditi riferibili alla s.o. in ragione dei beni utilizzati, dei rischi assunti e delle funzioni svolte⁽¹⁰⁾. Ciò si evince anche dall'art. 152 del t.u.i.r. che è dedicato alla determinazione dei redditi delle società e degli enti commerciali non residenti a fronte dell'attività svolta nel territorio dello Stato mediante stabile organizzazione. In altre parole la stabile organizzazione è oggetto del conferimento di cui all'art. 178, 1° comma, lett. d), del t.u.i.r. e non soggetto conferente⁽¹¹⁾. Ciò è confermato anche dall'art. 73 del t.u.i.r. che qualifica tra i soggetti passivi ai fini ired le società e gli non residenti, con o senza personalità giuridica, nel territorio dello Stato, a prescindere dalla sussistenza di una s.o. nel territorio dello Stato⁽¹²⁾.

Inoltre non è assolutamente condivisibile la tesi dell'Agenzia delle entrate di imporre sulla base dell'art. 176, 4° comma, del t.u.i.r.⁽¹³⁾ la

⁽¹⁰⁾ Sulla attribuzione della partecipazione derivante dal conferimento alla stabile organizzazione in ragione dei criteri di *effective connection* ed *economic ownership* si veda G. Rolle, *Conferimento di stabile organizzazione e tassazione delle partecipazioni fra norme UE e interpretazione nazionale*, in *Fisc. e comm. int.*, 2019, 10, 53.

⁽¹¹⁾ In tal senso puntualmente L. Miele, *Conferimento di stabile organizzazione italiana e fiscalità delle partecipazioni*, in *Corr. trib.*, 2020, 422 ss.

⁽¹²⁾ Cfr. A. Fantozzi, *La stabile organizzazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, I, 97; F. Gallo, *Contributo all'elaborazione del concetto di "stabile organizzazione" secondo il diritto interno*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1985, I, 387. Più in generale si rinvia a A. Lovisolo, *Il concetto di stabile organizzazione nel regime contro la doppia imposizione*, *retro*, 1983, I, 1135 ss.

⁽¹³⁾ L'art. 176, 4° comma, del t.u.i.r., recita testualmente "Le aziende acquisite in dipendenza di conferimenti effettuati con il regime di cui al presente articolo si considerano possedute dal soggetto conferitario anche per il periodo di possesso del soggetto conferente. Le partecipazioni ricevute dai soggetti che hanno effettuato i conferimenti di cui al periodo precedente o le operazioni di cui all'articolo 178, in regime di neutralità fiscale, si conside-

contabilizzazione della partecipazione emessa dalla società conferitaria residente in Italia o residente in altro Stato UE nel “bilancio” (*rectius* rendiconto) della stabile organizzazione, che a seguito del conferimento si estingue.

In questa disposizione, infatti, si precisa espressamente che il conferente manterrà in relazione alle partecipazioni ricevute il medesimo trattamento contabile e *holding period* dell'azienda conferita⁽¹⁴⁾. Ciò nell'implicito presupposto, secondo l'Agenzia delle entrate, che le partecipazioni ricevute continuino a essere tassate nell'ambito della disciplina sui redditi di impresa e, in particolare, ai fini della *participation exemption*. Questa disposizione, tuttavia, non può essere interpretata come un'indicazione che l'operazione di conferimento in contestazione dovrebbe scontare il prelievo, in quanto lo scopo della disposizione appena richiamata è solo quello di chiarire che i conferimenti godono della piena neutralità, attuata grazie al *roll over* (cioè la continuità) dell'iscrizione contabile e del periodo di possesso⁽¹⁵⁾.

Il fatto che l'art. 176, 4° comma, t.u.i.r., richiami l'art. 178 t.u.i.r., specificamente dedicato alle riorganizzazioni UE, non implica di per sé che tutti gli elementi di tale seconda disposizione debbano essere applicati alle riorganizzazioni UE, indipendentemente dalle differenze oggettive che intercorrono tra diverse situazioni⁽¹⁶⁾. Nel caso di conferimento di una

rano iscritte come immobilizzazioni finanziarie nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni dell'azienda conferita o in cui risultavano iscritte, come immobilizzazioni, le partecipazioni date in cambio”.

⁽¹⁴⁾ Cfr. Agenzia delle entrate, circ. n. 36/E del 2004, par. 2.3.6.1.

⁽¹⁵⁾ Coerentemente a tale tesi si vedano M. Gusmeroli, *L'attuazione in Italia delle modifiche del 2005 alla direttiva fusioni*, in *Boll. trib.*, 2009, 765 ss.; Id., *The conversion of a branch into a subsidiary under the EC merger Directive: still “rarely pure and never simple”*, in *European taxation*, December 2009, 570; R. Michelutti, *Note critiche sulla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 19 dicembre 2012 relativa al previgente regime fiscale in Italia dei conferimenti di attivo intracomunitari*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, 115; A. Fuccio – R. Villa, *Spunti critici sul regime fiscale applicabile al conferimento di azienda effettuato da stabile organizzazione italiana*, in *Riv. dir. trib., supp. on line*, novembre 2019; L. Miele, *Conferimento di stabile organizzazione italiana e fiscalità delle partecipazioni*, op. cit.

⁽¹⁶⁾ Il 4° comma dell'articolo 176 t.u.i.r., pertanto, si applica integralmente al caso del conferimento d'azienda italiana, da parte di una società residente in Italia, ad una società residente in altro Stato membro UE, ma non può essere considerata una disposizione che richiede l'applicazione della *exit tax* al caso opposto di “incorporazione” della stabile organizzazione italiana in una società conferitaria residente in altro Stato UE (o di una società conferitaria residente in Italia), atteso che in tale ultima ipotesi la neutralità fiscale è stabilita dall'art. 10 della citata direttiva. L'art. 10 della direttiva 2009/133/CE, con l'obiettivo di garantire *effettivamente* la neutralità fiscale dell'operazione di conferimento in esame, stabilisce: “Lo Stato membro in cui si trova la stabile organizzazione e lo Stato membro della

stabile organizzazione, infatti, le azioni di nuova emissione saranno ovviamente ancora tassabili come redditi d'impresa, ma solo nello Stato di residenza del soggetto conferente (che come richiesto dalla direttiva deve essere una società commerciale di cui all'allegato della direttiva stessa)⁽¹⁷⁾, non nello Stato della fonte (nella specie Italia) – dove *in assenza di una convenzione contro la doppia imposizione redatta secondo il Modello OCSE* – possono essere tassati solo come redditi diversi (art. 67, 1° comma, lett. c, t.u.i.r.). Secondo la dottrina, infatti, l'intento della disposizione in esame è (esclusivamente) quello di favorire la neutralità fiscale di tali operazioni, affermando il principio – mediante una norma che ha portata interpretativa – secondo cui il *roll over* (continuità) della base imponibile comporta anche il *roll over* (continuità) dei periodi di possesso dei beni ricevuti. La disposizione in esame non significa che tali partecipazioni debbano essere necessariamente attribuite alla stabile organizzazione che, occorre ribadire, non è “soggetto” ma “oggetto” del conferimento stesso.

Infatti, come sottolineato da Assonime, l'attuale versione delle disposizioni italiane è in qualche modo incompleta, se comparata con la versione originale (art. 2, 2° comma, del d.l. n. 544 del 1992), che prevedeva espressamente il regime di neutralità fiscale sia per gli *assets* della stabile organizzazione sia per le azioni di nuova emissione, indipendentemente dal fatto che esse fossero attribuite direttamente alla casa madre UE (sede del soggetto conferente)⁽¹⁸⁾.

società beneficiaria applicano a tale conferimento le norme della presente direttiva come se lo Stato membro in cui è situata la stabile organizzazione fosse lo Stato membro della società conferente”. Tradotto nell'ordinamento italiano, questo significa che l'operazione di conferimento deve garantire la neutralità fiscale dell'operazione non solo al livello dei beni di primo grado conferiti (ossia dei beni facenti parte della stabile organizzazione conferita), bensì anche al livello dei beni di secondo grado, ovvero delle partecipazioni che il soggetto conferente riceve in cambio dell'aumento di capitale.

⁽¹⁷⁾ Incidentalmente e come chiarito anche dalla sentenza *A.T.* della Corte di Giustizia (11 dicembre 2008, causa C-285/07), il fatto che lo Stato della società conferente tassi o meno tali plusvalenze è affare che non riguarda l'Italia, come Paese della fonte, essendo il comportamento del Paese di residenza in riferimento alla valutazione fiscale delle partecipazioni ricevute per effetto di un conferimento (o di uno scambio di partecipazioni, nel caso concreto deciso dalla Corte di Giustizia), assolutamente irrilevante ai fini della tassazione nel Paese della conferitaria.

⁽¹⁸⁾ Cfr. Assonime, circ. n. 51 del 2008, 22. La versione oggi in vigore è il risultato della riforma del 2004 sulla tassazione dei redditi di società, in base alla quale era stato in origine attuato un regime di totale esenzione. La piena applicazione della esenzione aveva quindi reso (pressoché) irrilevante il regime di neutralità in relazione alle partecipazioni, posto che l'esenzione del cento per cento rendeva di fatto irrilevante la questione. A seguito della riduzione dell'esenzione delle plusvalenze (connessa alla parziale esclusione da tassazione dei dividendi ricevuti), però, la questione della incompatibilità della disciplina italiana

Un'ulteriore argomentazione contro l'eventuale applicazione, tanto più immediata, del prelievo italiano deriva dall'articolo 176, comma 2-*bis*, del t.u.i.r., secondo il quale, quando un imprenditore individuale conferisce la sua unica azienda, le plusvalenze realizzate con la successiva cessione delle partecipazioni sono assoggettate al regime dei redditi diversi⁽¹⁹⁾.

A ben vedere, infatti, una società non residente che abbia in Italia una stabile organizzazione è assoggettata al medesimo trattamento fiscale previsto per l'imprenditore individuale, sia quando ancora possiede direttamente l'azienda/stabile organizzazione, applicandosi in entrambi i casi (imprenditore individuale e società non residente) la tassazione dei redditi di impresa, sia quando, dopo il conferimento detiene (non più una azienda/stabile organizzazione ma solo) la partecipazione nella società conferitaria, applicandosi in entrambi i casi (*ex* imprenditore individuale e società non residente), in relazione alle partecipazioni ricevute, la disciplina dei redditi diversi. L'art. 176, comma 2-*bis*, dettato per gli imprenditori individuali, è infatti il contraltare dell'art. 152, 2° comma, del t.u.i.r., per le società non residenti, in forza del quale, queste ultime, quando sono prive di una stabile organizzazione nel nostro territorio, sono tassate secondo le singole categorie reddituali di cui all'art. 6, e, pertanto, relativamente alle plusvalenze realizzate su partecipazioni qualificate, sono tassate ai sensi dell'art. 67, 1° comma, lett. c), del t.u.i.r.

Laddove la Direttiva 2009/133/CE ha ritenuto di vincolare la neutralità fiscale dell'operazione al mantenimento di una stabile organizzazione cui fossero attribuiti i beni tassabili, lo ha detto chiaramente (si vedano gli artt. 4, 1° comma, lett. b), e 5, relativi a fusioni, scissioni e conferimenti d'azienda), mentre nulla di tutto ciò è detto nell'art. 10, relativo all'incorporazione di una stabile organizzazione.

La garanzia della potestà impositiva dello Stato della fonte nel caso della cd. "incorporazione" di una stabile organizzazione è ovviamente ancor meglio assicurata rispetto ai casi di fusioni o scissioni, attraverso il trasferimento dei valori fiscali in capo alla società conferitaria residente nel medesimo Paese, che ivi sarà ancora soggetta a tassazione; al contrario, imporre il mantenimento di una stabile organizzazione per evitare l'appli-

con quella UE, una volta che l'interpretazione sopra considerata sia accettata, torna prepotentemente di attualità.

⁽¹⁹⁾ Anche se l'art. 176.2-*bis* del t.u.i.r., è entrato in vigore solo dal 1° gennaio 2008, la stessa disciplina era prevista in precedenza in forza degli artt. 176, ultimo comma, e 175, ultimo comma, del t.u.i.r., che già prima del 2008 disponevano l'applicazione dell'art. 67 del t.u.i.r.

cazione del prelievo sulle plusvalenze latenti in relazione alle partecipazioni di nuova emissione in occasione del conferimento della stabile organizzazione garantirebbe allo Stato della fonte una potestà impositiva su una base imponibile addizionale, che non esisteva prima del conferimento.

La stessa Corte di Giustizia, in un caso peraltro diverso da quello in esame, perché il conferente (italiano) risiedeva nello stesso Paese dove si trovava l'azienda conferita, ha comunque chiaramente ribadito che l'attribuzione di detti titoli in occasione del conferimento d'attivo non può generare di per sé stessa un'imposizione delle plusvalenze inerenti ai titoli stessi⁽²⁰⁾.

La sentenza *3D I* appena citata è comunque chiara nell'affermare che il conferimento di per sé non può provocare alcuna tassazione, pena la frustrazione della direttiva 434/90/CEE (ora direttiva 133/2009/CE).

Ciò detto, la plusvalenza in questione potrebbe essere in astratto tassata in Italia ai sensi dell'art. 23, 1° comma, lett. *f*), del t.u.i.r., ma finché la conferente sarà fiscalmente residente in un Paese che ha firmato con l'Italia una convenzione contro le doppie imposizioni parametrata al modello Ocse, ciò sarà impedito dall'art. 13, ultimo paragrafo di tale convenzione.

Tali considerazioni dimostrano ancor di più l'evidente illegittimità della pretesa impositiva dell'Agenzia delle entrate per violazione del diritto dell'Unione Europea.

La tesi interpretativa dell'Agenzia delle entrate a sostegno dell'applicazione della tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di azioni di nuova emissione si fonderebbe sulla (non condivisibile) applicazione del principio di "coerenza", in base al quale tutti gli elementi che fuoriescono dal regime di tassazione dei redditi d'impresa, dovrebbero essere sempre assoggettati a imposizione. Tuttavia, il conferimento della stabile organizzazione determina il passaggio per il soggetto non residente dal regime di tassazione dei redditi d'impresa a quello dei redditi diversi, disciplinato per i non residenti privi di una stabile orga-

⁽²⁰⁾ Cfr. CGUE, 9 dicembre 2012, causa C-207/11 (*3D I S.r.l.*), in cui è statuito: "Orbene, contrariamente a quanto la *3D I* pare ritenere, da quanto sopra risulta non già che la direttiva 90/434 vieti agli Stati membri di fissare condizioni siffatte, bensì che essa lascia a questi ultimi – come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 42 e 49 delle sue conclusioni – un margine di manovra che consente loro di subordinare o meno la neutralità fiscale di cui beneficia la società conferente a determinate condizioni di valutazione dei titoli ricevuti in contropartita, come ad esempio la continuità dei valori fiscali, purché tali condizioni non portino al risultato che l'attribuzione di detti titoli in occasione del conferimento d'attivo generi di per sé stessa un'imposizione delle plusvalenze inerenti ai titoli stessi".

nizzazione italiana dagli articoli 3, 1° comma; 23, 1° comma, lett. f); 151 e 152, 2° comma, del t.u.i.r.

In base a tale impostazione occorrerebbe soltanto valutare se il prelievo debba essere applicato immediatamente ovvero dopo la realizzazione delle plusvalenze con la cessione delle azioni. L'immediata tassazione, secondo la (errata) tesi dell'Agenzia delle entrate deriverebbe, quindi, dal mero "mutamento" del regime impositivo: dal regime dei redditi di impresa a quello dei redditi diversi⁽²¹⁾.

Nel caso in esame, tuttavia, quanto poc'anzi detto non è applicabile.

Le azioni di nuova emissione, infatti, rappresentano un nuovo oggetto di imposizione; un *quid* che non apparteneva alla giurisdizione fiscale dello Stato d'origine in precedenza. Risulta quindi impossibile ragionare in termini di *exit tax*, in quanto niente di esistente prima del conferimento è stato distolto dalla giurisdizione fiscale dello Stato d'origine, così come niente è *passato* dal regime dei redditi d'impresa al regime dei redditi diversi.

A tale riguardo, è opportuno ribadire come il soggetto conferente non è la stabile organizzazione (che come noto non ha soggettività passiva propria) ma la società non residente; la stabile organizzazione è solo l'oggetto del conferimento stesso. Questo significa, logicamente e giuridicamente, che la stabile organizzazione (esistente prima del conferimento) non potrà mai, per definizione, sopravvivere al suo conferimento in una società residente. Quanto detto è, del resto, in linea con la lettera della direttiva 2009/133/CE, che – sia nella versione italiana sia in quella inglese – si riferisce espressamente al conferimento "di una stabile organizzazione" (rubrica del Capo III e art. 10). Anche la direttiva, e non potrebbe del resto essere diversamente, esclude quindi la sopravvivenza della stabile organizzazione a seguito del suo conferimento⁽²²⁾.

Inoltre in dottrina è stato osservato che la prassi amministrativa dovrebbe essere superata alla luce del novellato art. 166 del t.u.i.r., recante la

(21) Questa regola è esplicitamente prevista art. 171, 1° comma, t.u.i.r., per la trasformazione di una società soggetta alle imposte sui redditi in un ente non commerciale. Anche l'art. 86, 1° comma, lett. c), t.u.i.r., prevede che tutti i beni destinati a finalità estranee all'impresa scontino il prelievo in base al valore di mercato. La fattispecie in oggetto, tuttavia, è molto differente, in quanto tutti i beni che erano prima inseriti nel circuito dell'impresa della stabile organizzazione dopo il conferimento non ne sono stati distolti, essendo semplicemente passati in capo alla società conferitaria.

(22) Tutto questo è ancora una volta perfettamente in linea con il fatto che la società conferente non residente è l'unica ad avere titolo sui beni, per così dire, della "stabile organizzazione". Occorre sottolineare che non si può applicare l'art. 13.2 del modello OCSE, essendo invece necessario applicare l'art. 13.5 dello stesso modello.

disciplina dell'imposizione in uscita, a seguito del recepimento della direttiva UE 2016/1164 (c.d. ATAD 1), in quanto le fattispecie impositive previste dalla menzionata disposizione non contemplano il caso in cui la stabile organizzazione sia conferita in una società italiana o estera⁽²³⁾. È stato altresì correttamente osservato che l'interpretazione dell'Agenzia delle entrate è in contrasto con l'art. 166 del t.u.i.r., in quanto il presupposto impositivo è l'appartenenza della partecipazione al patrimonio della stabile organizzazione e il successivo trasferimento della stessa; dovendo viceversa essere escluse le ipotesi in cui le partecipazioni non entrino fin dall'origine a far parte del patrimonio della s.o.⁽²⁴⁾.

Probabilmente la soluzione ermeneutica al regime fiscale delle partecipazioni derivanti dal conferimento di stabili organizzazioni non potrà prescindere dalla verifica della compatibilità della disciplina tributaria interna, così come interpretata dall'Agenzia delle entrate, con la direttiva 2009/133/UE, pur nella consapevolezza che la direttiva in oggetto non detta una regola espressa in merito al trattamento fiscale delle partecipazioni derivanti dal conferimento d'attivo o della stabile organizzazione. Tuttavia, come ricordato, la stessa giurisprudenza della CGUE (caso 3D I S.r.l.) nell'ambito dei conferimenti d'attivo ha chiarito che la continuità dei valori fiscali, anche se subordinata al rispetto di determinate condizioni, non deve portare al risultato che l'attribuzione dei titoli in occasione del conferimento d'attivo generi di per se stessa un'imposizione delle plusvalenze inerenti ai titoli stessi, (aggiungerei) in capo alla società conferente UE e non in capo alla stabile organizzazione italiana che si "estingue" per effetto del conferimento a favore di una società conferitaria residente in Italia o in altro Stato membro UE.

GIUSEPPE CORASANITI

(23) Cfr. M. Piazza, *Conferimento di stabile organizzazione italiana in società residente*, in Postilla del 5 novembre 2018; Id., *Il conferimento di una stabile organizzazione italiana in una società con sede in Italia o all'estero*, in *Strum. fin. e fisc.*, 2019, 40, 73 ss.; G. Scifoni, *L'Agenzia detta le condizioni per il conferimento "neutrale" dalla stabile organizzazione*, in *Corr. trib.*, 2018, 40; S. Furian, *Neutralità fiscale del conferimento d'azienda da una stabile organizzazione italiana*, in *Fisco*, 2018, 39.

(24) Cfr. L. Miele, *Conferimento di stabile organizzazione italiana e fiscalità delle partecipazioni*, cit., 422 ss.