

Settembre 2013

La nuova exit tax

Avv. Prof. Stefano Loconte e Alessandro Foderà, Studio Legale e Tributario Loconte & Partners

Sommario: 1. Premessa; 2. Ambito soggettivo ed oggettivo; 3. L'esercizio dell'opzione; 4. Il momento del versamento delle imposte "sospese"; 5. Le perdite fiscali; 6. La rateizzazione; 7. Ipotesi di decadenza dalla sospensione; 8. Futuri provvedimenti dell'Amministrazione finanziaria; 8.a. Modalità esercizio opzione; 8.b. Versamento rateale; 8.c. Prestazioni delle garanzie; 8.d. Monitoraggio.

1. Premessa

L'art. 166 comma 1 del TUIR stabilisce che il trasferimento all'estero della residenza di un soggetto esercente attività di impresa costituisce realizzo, al valore normale, dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale.

In conseguenza del trasferimento, pertanto, la differenza tra il valore normale e il costo fiscalmente riconosciuto (la plusvalenza) dei beni costituenti l'azienda, sarà tassata in Italia, con la c.d. "exit tax".

La exit tax non si applica, tuttavia, se a seguito del trasferimento di residenza, i beni confluiscono in una stabile organizzazione sita nel territorio dello Stato italiano, sempre che tali beni non siano successivamente distolti da detta stabile organizzazione.

D'altra parte si considerano, in ogni caso, sottoposte ad exit tax, le plusvalenze relative a stabili organizzazioni all'estero del soggetto italiano che trasferisce la sede.

In tema di applicabilità della exit tax nei diversi Stati membri dell'Unione Europea, si è instaurato nel tempo un contenzioso, giunto in Corte di Giustizia Europea, che ha trovato spesso contrapposti i governi nazionali da una parte, e la Commissione Europea dall'altro.

Il giudice comunitario, con la sentenza del 29 novembre 2011 relativa alla Causa C-371/10 - "National Grid Indus BV", ha enunciato dei principi fondamentali in tema di exit tax conseguente al trasferimento di residenza.

In particolare, la sentenza in argomento ha chiarito, in estrema sintesi, che se da un lato (i) non costituisce un ostacolo alla libertà di stabilimento l'applicazione di una exit tax sulle plusvalenze latenti degli attivi trasferiti a seguito del trasferimento di sede amministrativa effettiva, dall'altro (ii) la riscossione immediata, al momento del trasferimento, della predetta exit tax costituisce una violazione del principio di proporzionalità.

L'art. 91, comma 1, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27), ha introdotto, nell'art. 166 del TUIR, i commi "2-*quater*" e "2-*quinquies*", i quali recepiscono i predetti principi enunciati dalla giurisprudenza comunitaria nel nostro ordinamento. L'accoglimento di tali principi comunitari nell'ordinamento nazionale ha, peraltro, consentito all'Italia di superare la procedura di infrazione n. 2010/4141 avviata dalla Commissione Europea.

Col comma 2-*quater*¹, è introdotta la possibilità di effettuare trasferimenti della residenza sospendendo, ai fini delle imposte sui redditi, gli effetti del realizzo, a condizione che il trasferimento della residenza avvenga in Stati appartenenti all'Unione Europea o in stati "white-list", aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo, con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo sulla reciproca assistenza in materia di riscossione di crediti tributari comparabile con quella assicurata dalla direttiva 2010/24/UE del Consiglio dell'UE del 16 marzo 2010 (c.d. "paesi collaborativi").

Con comma 2-*quinquies*², si stabilisce che con successivi decreti del Ministero delle Economia e delle Finanze, saranno adottate le misure di attuazione del comma 2-*quater*. Alla data odierna, l'unico Decreto Ministeriale che risulta emesso, è quello del 2 agosto 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n.188 del 12 agosto 2013, che disciplina le principali modalità applicative della novità normativa.

Le nuove disposizioni si applicano ai trasferimenti effettuati successivamente al 24 gennaio 2012. Saranno analizzati, nel prosieguo, i principali profili applicativi della nuova normativa.

¹ 2-*quater*. 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.

² 2-*quinquies*. 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.

2. Ambito soggettivo ed oggettivo

I soggetti interessati dalla novità normativa (comma 1, art. 1 del Decreto Ministeriale 2 agosto 2013) sono le imprese commerciali (società, enti ed imprenditori individuali) residenti in Italia che trasferiscono la residenza:

- in altro Stato dell'Unione Europea; o
- in Stati white list, che appartengono allo spazio economico europeo, e risultano essere paesi "collaborativi". Allo stato attuale, Islanda e Norvegia³.

A proposito della nozione di trasferimento di residenza, occorre precisare che:

- nell'ordinamento nazionale, esso va verificato sulla base dell'art. 73 comma 3 del TUIR. Occorre, cioè, verificare che il trasferimento della residenza avvenga prima che sia decorsa la maggior parte del periodo di imposta: in tal caso il soggetto trasferito si considera non più residente in Italia sin dall'inizio del periodo di imposta in cui è avvenuto il trasferimento, e sarà, quindi, tenuto a dichiarare i redditi prodotti nel territorio dello Stato italiano sulla base delle regole di cui all'art. 23 ("*Applicazione dell'imposta ai non residenti*") del TUIR;
- il trasferimento di residenza è riconducibile indifferentemente al trasferimento della sede statutaria o della direzione effettiva e, sulla base della giurisprudenza comunitaria, nel caso di una società non residente con stabile organizzazione nello Stato, al trasferimento di parte o della totalità degli attivi collegati alla stabile organizzazione (cfr. paragrafo 24, della sentenza C-64/11).

Né l'art. 166 del TUIR, né il Decreto Ministeriale, affrontano il caso in cui i trasferimenti di sede avvengano in Unione Europea, per effetto di operazioni straordinarie quali fusioni, scissioni e conferimenti.

A tal proposito, occorre precisare l'art. 179 comma 6 del TUIR prevede la tassazione dei plusvalori latenti a seguito di operazioni di fusione, scissione e conferimento di azienda, tra società italiana e altro soggetto residente nella Comunità europea, nel caso in cui gli asset plusvalenti non confluiscono in una stabile organizzazione sita in Italia.

E' stato osservato come, sia nel caso di una fusione tra società italiana e società appartenente ad uno Stato dell'Unione Europea, sia nel caso di un trasferimento di sede di una società italiana in altro Stato membro, nonostante l'effetto che si avrebbe sarebbe quello della perdita della residenza fiscale in Italia, le due fattispecie (fusione intra Ue e trasferimento di sede intra Ue) subiscano un trattamento fiscale differente.

³ Dove è in vigore la convenzione sulla mutua assistenza amministrativa in materia fiscale del 1988 (come modificata dal protocollo del 2010)

Nel caso della fusione intra-Ue, si avrebbe un immediato effetto realizzativo, nel caso di un trasferimento di sede, si potrebbe optare per la sospensione della riscossione fino al realizzo degli assets trasferiti.

In linea meramente teorica, peraltro, si potrebbe evitare questa disparità trasferendo la sede della società italiana in uno Stato membro dell'Unione Europea, e effettuando successivamente una fusione tra la società italiana trasferita e la società incorporante dello Stato membro di destinazione.

Come anticipato, la nuova norma concede al contribuente la facoltà (comma 1, art. 1 del Decreto Ministeriale 2 agosto 2013) di sospendere la riscossione delle imposte sui redditi complessivamente dovute, al momento del trasferimento, sulla plusvalenza relativa ai componenti dell'azienda o al complesso aziendale, determinata in base al valore normale degli stessi. La sospensione della riscossione non è applicabile nel caso in cui componenti aziendali siano confluite in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato: in tal caso, infatti, nessuna tassazione è dovuta, sempre che tali componenti non siano successivamente distolti dalla stabile organizzazione.

La riscossione resta sospesa, come si vedrà meglio nel prosieguo, fino al verificarsi di un evento realizzativo nel paese di destinazione: per questo motivo, il soggetto che fruisce della sospensione, è vincolato a monitorare ed a comunicare gli eventi realizzativi che si dovessero verificare successivamente al trasferimento di residenza nel paese estero.

Sono compresi espressamente, tra i componenti aziendali (comma 1, art. 1 del Decreto Ministeriale 2 agosto 2013), il valore dell'avviamento e quello delle funzioni e dei rischi propri dell'impresa (c.d. "*asset immateriali*"), determinati sulla base dell'ammontare che imprese indipendenti avrebbero riconosciuto per il loro trasferimento.

Sono esclusi, invece, dall'ambito di applicazione della norma (comma 2, art. 1 del Decreto Ministeriale 2 agosto 2013):

- i maggiori e i minori valori dei beni di cui all'art. 85 del TUIR, ovvero i c.d. beni merce, ivi inclusi i titoli del circolante, il cui monitoraggio all'estero sarebbe piuttosto difficoltoso, soprattutto alla luce del fatto che tali beni hanno un veloce "*ricambio*";
- i fondi in sospensione di imposta che non siano stati ricostituiti nel patrimonio contabile della eventuale stabile organizzazione rimasta in Italia. Sarebbe, infatti, molto difficile monitorarli all'estero, essendo il loro "realizzo" legato ad eventi da valutare secondo la legislazione fiscale italiana;

- tutti i componenti reddituali dell'ultimo periodo di imposta di residenza in Italia, positivi e negativi, ivi compresi quelli relativi ad esercizi precedenti, e non attinenti ai cespiti trasferiti, la cui tassazione o deduzione è stata rinviata in ossequio a specifiche disposizioni del TUIR (ad esempio, le plusvalenze rateizzate, i fondi rischi tassati, gli oneri deducibili in più esercizi, etc).

3. L'esercizio dell'opzione

L'opzione per la sospensione della plusvalenza può essere esercitata (i) sia su base complessiva, (ii) sia, distintamente, per ogni singolo cespite o componente aziendale che non sia confluito in una stabile organizzazione rimasta in Italia.

In quest'ultimo caso, la plusvalenza è calcolata, per ciascun cespite o componente trasferito, sulla base del rapporto tra il suo maggior valore e il totale dei maggiori valori trasferiti (comma 5, art. 1 del Decreto Ministeriale 2 agosto 2013).

Sull'imposta sospesa sono dovute garanzie proporzionali al suo importo (comma 6, art. 1 del Decreto Ministeriale 2 agosto 2013).

4. Il momento del versamento delle imposte "sospese"

Le imposte dovute sulla plusvalenza "*latente*" sono determinate definitivamente all'atto del trasferimento, senza considerare le plusvalenze e le minusvalenze realizzate successivamente al trasferimento (comma 3, art. 1 del Decreto Ministeriale 2 agosto 2013), le quali (presumibilmente) dovrebbero essere riconosciute nello stato estero di destinazione.

Se il momento della determinazione della plusvalenza coincide con quello del trasferimento, il momento del versamento coincide, invece, con quello nel quale, ai sensi delle disposizioni del TUIR (quindi secondo le regole fiscali italiane), gli elementi dell'azienda o del complesso aziendale trasferiti si considerano realizzati (comma 6, art. 1 del Decreto Ministeriale 2 agosto 2013).

Costituisce realizzo rilevante, ciascuna fattispecie prevista dall'art. 86 ("*Plusvalenze patrimoniali*") del TUIR, e pertanto:

- le cessioni a titolo oneroso;
- il risarcimento, anche sotto forma assicurativa, per la perdita ed il danneggiamento di beni;
- l'assegnazione ai soci o la destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa.

E' stato precisato altresì che, per le partecipazioni iscritte nell'attivo immobilizzato, ai fini della individuazione del momento del versamento, rilevano i seguenti eventi:

- la cessione della partecipazione; o
- la distribuzione degli utili o delle riserve di capitali afferenti la partecipazione, nel presupposto che tali distribuzioni costituiscano una forma di realizzo indiretto⁴ della partecipazione. Si ritiene, nel silenzio del Decreto Ministeriale del 2 agosto 2013, che dovrebbe rilevare solo la distribuzione degli utili prodotti fino al trasferimento.

5. Le perdite fiscali

Le perdite fiscali non utilizzate relative ad esercizi precedenti compensano (comma 4, art. 1 del Decreto Ministeriale 2 agosto 2013), in primis, il reddito dell'ultimo periodo di imposta di residenza in Italia, comprensivo dei componenti precedentemente descritti ed individuati dal comma 2, art. 1 del Decreto Ministeriale 2 agosto 2013.

Solo l'eccedenza di perdite fiscali non utilizzate di esercizi precedenti rispetto al reddito dell'ultimo periodo di imposta di residenza in Italia (in caso di perdita fiscale nell'ultimo periodo di imposta di residenza in Italia, quest'ultima si somma alle perdite fiscali non utilizzate relativi ad esercizi precedenti), può compensare, la plusvalenza determinata in base al valore normale delle componenti d'azienda trasferite. Nel silenzio della norma e del Decreto Ministeriale, si ritiene che per le società la compensazione debba avvenire nel limite dell'80% del reddito imponibile, salvo che la perdita fiscale da utilizzare non sia stata prodotta nei primi tre periodi di imposta dalla data di costituzione della società in fase di trasferimento.

Per le eventuali perdite ancora residue si applicherà il comma 2-bis dell'art 166, il quale prevede che le perdite fiscali di una società che trasferisce la propria residenza all'estero e mantiene in Italia una stabile organizzazione, possano essere utilizzate per compensare i redditi da questa prodotti secondo i termini previsti dall'art 84 e 181 del TUIR, ovvero:

- in proporzione al patrimonio netto rimasto in capo alla stabile organizzazione italiana della società trasferita;
- nei limiti previsti dall'art. 172 comma 7 del TUIR;

⁴ La plusvalenza è, infatti, determinata anche dall'esistenza di utili già formati o in corso di formazione presso la partecipata (si pensi al caso delle partecipazioni detenute da una holding che trasferisce la residenza in uno stato della Unione Europea)

- nel limite dell'80% dei redditi imponibili di ogni periodo di imposta, salvo che la perdita fiscale da utilizzare non sia stata prodotta nei primi tre periodi di imposta dalla data di costituzione della società in fase di trasferimento.

E' di tutta evidenza che, in caso di assenza di stabili organizzazioni nel territorio dello Stato, le perdite residue non compensate dal soggetto che trasferisce la residenza andrebbero perse, salvo che lo Stato estero di destinazione riconosca la parte delle stesse rimasta non utilizzata (come, peraltro, si desume dagli ultimi orientamenti della Corte di Giustizia Europea, cfr. sentenza del 21 febbraio 2013, C-123/11).

6. La rateizzazione

Il legislatore, in ossequio all'indirizzo comunitario, lascia libero il soggetto passivo di:

- pagare immediatamente le imposte sulla plusvalenza dovute in sede di trasferimento della residenza;
- sospendere la plusvalenza con le modalità precedentemente esposte;
- rateizzare le imposte dovute, in quote costanti e per dieci esercizi, a partire dall'esercizio in cui ha efficacia il trasferimento (comma 7, art. 1 del Decreto Ministeriale 2 agosto 2013).

Chi fruisce della facoltà di sospendere il pagamento immediato rateizzando l'imposta dovuta, sarà esonerato dagli obblighi di monitoraggio annuale che gravano su chi invece sospende la plusvalenza fino al verificarsi di eventi realizzativi.

Pertanto, da un lato, si alleggerisce l'onere, sia finanziario (con la possibilità di pagare a rate) sia amministrativo (con l'esenzione da obblighi di monitoraggio degli eventi realizzativi post trasferimento), gravante sul contribuente, dall'altro, si consente all'erario di ottenere, in tempi certi, sebbene differiti, l'incasso delle imposte dovute sulla exit tax.

Nella ipotesi di rateizzazione, al soggetto passivo saranno richiesti anche gli interessi nella misura prevista dall'art. 20 del D.Lgs n. 241 del 1997.

Anche sull'imposta sospesa a seguito della rateizzazione, sono dovute garanzie proporzionali al suo importo.

7. Ipotesi di decadenza dalla sospensione

Le ipotesi di decadenza dalla sospensione (comma 8, art. 1 del Decreto Ministeriale 2 agosto 2013), che implicano il versamento dell'imposta residua nel momento in cui si verificano, sono costituite da:

- il trasferimento della sede, da uno Stato UE o white list aderente allo spazio economico europeo “collaborativo”, a uno Stato extra-UE diverso da uno Stato white list aderente allo spazio economico europeo “collaborativo” (ovvero, allo stato attuale, ad uno Stato extra-UE diverso da Islanda e Norvegia);
- la liquidazione o la estinzione del soggetto estero trasferito;
- il conferimento, la fusione, la scissione che comportano il trasferimento dell’azienda ad altro soggetto residente in uno Stato extra-UE diverso da uno Stato white list aderente allo spazio economico europeo “collaborativo” (ovvero, allo stato attuale, ad uno Stato extra-UE diverso da Islanda e Norvegia).

8. Futuri provvedimenti dell’Amministrazione finanziaria: a) modalità esercizio opzione; b) versamento rateale; c) prestazioni delle garanzie; d) monitoraggio

Già il comma 2-*quinquies* dell’art. 166 del TUIR, aveva stabilito che con decreto del Ministro dell’Economia e delle Finanze di natura non regolamentare, sarebbero state definite le modalità attuative della nuova normativa introdotta, con riferimento in particolare ad aspetti quali le fattispecie che determinano la decadenza della sospensione, i criteri di determinazione dell’imposta dovuta e le modalità di versamento.

Effettivamente, col Decreto Ministeriale del 2 agosto 2013, sono stati chiariti, per lo meno in parte, alcuni aspetti della norma introdotta.

Lo stesso suddetto Decreto Ministeriale (al comma 9 dell’art. 1) precisa, tuttavia, che ulteriori aspetti applicativi saranno definiti con uno o più provvedimenti del Direttore dell’Agenzia delle Entrate. Ci si riferisce in particolare a le modalità di:

- esercizio dell’opzione;
- versamento rateale;
- prestazione delle garanzie (ai fini del riconoscimento della sospensione) e di rilascio delle stesse;
- monitoraggio annuale delle plusvalenze in sospensione (mediante dichiarazione dei redditi e/o apposita comunicazione).

Con riferimento alla prestazione delle garanzie, il Decreto Ministeriale del 2 agosto 2013 ha precisato che la richiesta di prestazione dovrà comunque considerare l’ammontare delle imposte sospese, con la previsione di (i) soglie di esenzione per

importi modesti e (ii) altri criteri finalizzati a valutare in modo oggettivo la rischiosità della posizione del contribuente.

I successivi provvedimenti del Direttore dell' Agenzia delle Entrate potranno individuare cause di decadenza della sospensione legate al venir meno delle garanzie, o alla mancata presentazione delle dichiarazioni/comunicazioni relative al monitoraggio annuale delle plusvalenze.

Alla luce dei molteplici aspetti applicativi ancora da specificare, e dato che, come si è detto, le norme sulla sospensione della riscossione della exit tax sono entrate in vigore a partire dal 24 gennaio 2012:

- non è assolutamente chiaro come si debbano comportare in genere, e con particolare riferimento agli obblighi dichiarativi/comunicativi (la cui inosservanza comporta la decadenza della sospensione), le imprese che abbiano trasferito la residenza successivamente a tale data;
- occorre rilevare che, allo stato attuale, l'(unico) effetto reale della novella normativa, è stato quello di aver fatto superare al nostro paese la procedura di infrazione comunitaria n. 2010/4141, ma non certamente quello aver concretamente permesso, alle imprese italiane, di scegliere quale modalità di tassazione adottare (immediata, sospesa o rateizzata) nel caso di trasferimento di sede in altro stato membro dell'unione europea o dello spazio economico europeo "collaborativo".