Rimpatri con fusioni o trasferimenti di sede

SOCIETÀ ESTERE

Due le strade per il rientro delle strutture societarie inattive e rimaste all'estero

Lo spostamento della sede sconta la doppia normativa: italiana e di provenienza

Pagina a cura di
Davide Cagnoni
Angelo D'Ugo

Negli ultimi anni si è spesso assistito al rimpatrio di strutture estere dovuto principalmente a criticità fiscali in materia di residenza fiscale o di stabile organizzazione occulta. Tuttavia, non sono pochi i casi di gruppi che ancora oggi detengono società estere all'interno della Ue che, anche in assenza di problematiche fiscali, non hanno più alcuna ragione economica di esistere comportando quindi un inutile aggravio di costi. In tali ipotesi due soluzioni che possono essere valutate per rimpatriare le società sono:
- il trasferimento della sede legale estera in Italia;
- l'incorporazione della società estera in una società italiana.

Si tratta di due possibilità che spesso vengono esplorate e sfruttate proprio in occasione della fine dell'anno, così da semplificare la gestione a livello contabile e fiscale.

Il trasferimento di sede

I profili giuridici del trasferimento della sede sociale estera sono stati analizzati dallo Studio 283-2015/I del Consiglio nazionale del notariato. Questa modalità di rimpatrio rappresenta un'operazione che non riguarda solo la modifica della sede, ma coinvolge anche l'assetto delle regole organizzative della società, considerato che, di regola, al momento della costituzione la localizzazione delle sede statutaria ha la funzione di individuare l'ordinamento di riferimento e, quindi, la legge regolatrice della società.

L'obiettivo di questa soluzione è di poter operare in regime di continuità giuridica con conseguente nazionalizzazione della società. Tuttavia, tale ipotesi non sempre è riconosciuta dalle normative interne dei vari Paesi che potrebbero imporre lo scioglimento e la liquidazione dell'ente, rendendo complicata ed a volte non realizzabile l'operazione. Se, quindi, una società intende trasferire la sede in uno Stato diverso da quello in cui è stata costituita, non pare possibile prescindere dalla verifica tanto della legislazione del Paese d'origine quanto di quella del Paese di destinazione (legge 218/1995).

Sdoganata l'operazione sotto il profilo giuridico, è necessario analizzarne gli aspetti fiscali. La norma di riferimento è l'articolo 166-bis del Tuir recentemente oggetto di modifica da parte della direttiva antielusione 2016/1164/Ue (direttiva Atad recepita in Consiglio dei ministri il 28 novembre 2018) che disciplina il regime fiscale in ipotesi di "ingresso" in Italia da parte di imprese commerciali non residenti. Per la sua applicazione è necessario che la società trasferita eserciti un'impresa commerciale e acquisisca la residenza fiscale in Italia.

In relazione, invece, alla valorizzazione fiscale dei beni in ingresso, la norma, nella sua nuova formulazione, adeguandosi alle regole in materia di *exit tax*, prevede l'utilizzo del valore di mercato determinato con gli stessi criteri previsti per il transfer pricing se gli assets provengono da Paesi collaborativi o, in caso contrario, se sul valore medesimo vi è accordo preventivo con l'amministrazione.

La fusione transfrontaliera

Questa modalità di rimpatrio è regolata dal Dlgs 108/08 di recepimento della direttiva 2005/56/Ce ed è applicabile alle fusioni tra società di capitali che hanno nazionalità in uno degli Stati membri della Ue e la cui sede legale o amministrativa è fissata nel territorio europeo. L'articolo 4, comma 1, del decreto ha previsto che alle operazioni di fusione transfrontaliera, salvo quanto specificatamente disposto nel medesimo decreto, alla società italiana è applicabile la disciplina prevista dal Codice civile.

Pertanto, saranno applicabili, laddove compatibili con la natura transfrontaliera della fusione, le norme previste dagli articoli 2501 e successivi del Codice civile e, quindi, le norme che disciplinano la fusione domestica. Fiscalmente l'operazione è regolata dagli articoli 178 e 179 del Tuir che ne sanciscono, al pari delle fusioni domestiche, la neutralità fiscale qualora l'operazione avvenga tra Spa, Sapa, Srl, Coop di mutua assicurazione, enti pubblici e privati con oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali, residenti nel territorio dello Stato e soggetti residenti in altri Stati Ue che:
- non siano, per le convenzioni contro la doppia imposizione, residenti al di fuori della Ue e che appartengano ad uno dei tipi di società della tabella A, allegata al Tuir;
- siano sottoposti ad una delle imposte della tabella B, allegata al Tuir.

In caso di fusione con concambio, l'eventuale conguaglio in denaro ai partecipanti dei soggetti fusi o incorporati non deve superare il 10% del valore nominale della partecipazione ricevuta.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

L'ARRIVO IN ITALIA

1 DELIBERA DI SPOSTAMENTO SEDE
- Regolata dalla legge dello Stato estero di provenienza e assunta dagli organi competenti
- Forma autentica (articolo 11 del Dpr n. 581/1995)
- Preventivamente depositata presso un notaio (articolo 106 della legge n. 89/1913)
- Tradotta e munita, se necessario, di legalizzazione

2 STATUTO
- Iscritto presso il registro imprese italiano
- Conforme alle norme italiane e quindi adozione di uno dei tipi sociali previsti dall'ordinamento domestico (la Llc inglese deve adottare le forma di Srl)

3 CAPITALE
- Nessun versamento purché il capitale risulti esistente nella misura minima prevista dalla legge (continuità giuridica)
- Versamento nel rispetto delle norme sui conferimenti previste per il tipo sociale se la società trasferita è priva di elementi idonei a garantire la copertura del capitale minimo

GLI ASPETTI DA CONSIDERARE

1 COLLOCAZIONE NELLA CATENA SOCIETARIA
Scelta della struttura italiana in cui far confluire la società estera

2 ADEMPIMENTI OBBLIGATORI
Verifiche sugli adempimenti da porre in essere pre e post rientro in Italia (bilanci, dichiarazioni, ecc...)

3 REGIME DI TASSAZIONE APPLICABILE
Confronto sia delle aliquote sia delle basi imponibili mediante comparazione della normativa estera e italiana

4 STRUTTURAFINANZIARIA DELLA SOCIETÀ ESTERA
Verifica delle limitazioni applicabili successivamente al rientro in Italia (deducibilità degli interessi passivi, società di comodo)

5 MODALITÀ DI RIMPATRIO
Confronto tra le alternative percorribili (trasferimento sede, fusione, scissione, conferimento, ecc.)

LE RICADUTE

Asset defiscalizzati: sono determinati dai valori di mercato

Con il recepimento della direttiva Atad entry tax ad ampio raggio

Effettuate le opportune verifiche, entrambe le soluzioni di rimpatrio - cioè il trasferimento sede e la fusione transfrontaliera - permettono di trasferire le società localizzate nelle Ue in Italia in regime di continuità giuridica e, quindi, senza lo scioglimento e la liquidazione dell'entità estera. Probabilmente tra le due soluzioni quella più complicata ed onerosa dal punto di vista amministrativo è la fusione.

Tuttavia, la scelta di propendere per quest'ultima può essere dettata in primis dall'esigenza di ridurre il numero delle società all'interno di un gruppo (mediante il trasferimento sede, infatti, la società estera si tramuterebbe in italiana ma rimarrebbe in vita) ma soprattutto dalla possibilità di far confluire direttamente nel bilancio nell'incorporante italiana gli assets detenuti all'estero a valori di mercato con evidenti vantaggi in termini patrimoniali e, quindi, bancari.

Supponendo, pertanto, che una società italiana decida di incorporare una controllata estera stabilita nella Ue, considerato che l'operazione dal punto di vista fiscale risulta neutrale, è lecito domandarsi se il valore di mercato degli asset in entrata possa assumere anche rilevanza fiscale beneficiando, quindi, di quanto previsto per il trasferimento di sede dall'articolo 166-bis del Tuir. Diversamente, infatti, se una società procedesse al rimpatrio mediante il trasferimento della sede legale estera in Italia e venisse incorporata nella controllante italiana in un secondo momento, avrebbe un evidente vantaggio rispetto alla fusione transfrontaliera diretta. Proprio per evitare questo disallineamento, l'agenzia delle Entrate, con la risoluzione 69/E/2016, ha chiarito che l'articolo 166-bis vale anche nel caso in cui il rimpatrio in Italia avvenga per effetto dell'operazione straordinaria di fusione a condizione, tuttavia, che:
- l'operazione determini la perdita della residenza fiscale nello Stato estero di origine dell'incorporata;
- tutti gli asset confluiscano nel patrimonio dell'incorporante e ciò indipendentemente dal fatto che lo Stato di provenienza preveda o meno una *exit tax*.

Anche in seguito a tale chiarimento, in dottrina rimaneva il dubbio circa la possibilità di applicare il valore di mercato ai fini fiscali sugli assets in entrata nelle altre operazioni straordinarie transfrontaliere come ad esempio nei conferimenti di azienda con conferitario residente in Italia ed azienda situata all'estero.

Questo aspetto è stato finalmente risolto in quanto la direttiva antielusione 2016/1164/Ue (direttiva Atad) ha modificato l'articolo 166-bis del Tuir che nella sua nuova formulazione stabilisce che l'*entry tax* (asset a valori fiscali determinati a valori di mercato) si applica non solo in caso di fusione e scissione ma anche nelle operazioni di conferimento attraverso le quali un soggetto residente fiscalmente all'estero conferisce una stabile organizzazione localizzata fuori dal territorio dello Stato in una società residente in Italia.

© RIPRODUZIONE RISERVATA