

Il realizzo immediato delle partecipazioni rivenienti dal conferimento di una stabile organizzazione italiana è in contrasto con la direttiva Fusioni

The immediate taxation of shareholdings received from the contribution of an Italian permanent establishment infringes the Merger Directive

di Michele Dimonte e Michele Gusmeroli - 10 marzo 2021

Abstract

Lo scritto affronta le conseguenze fiscali di un'operazione di conferimento dell'unica azienda situata in Italia, effettuato da una società residente in uno Stato membro a favore di una società residente in un altro Stato membro. Gli autori – prendendo spunto dalle conclusioni dell'Agenzia delle Entrate contenute nella recente risposta a interpello n. 633 del 31 dicembre 2020 – si chiedono se le partecipazioni rivenienti dal conferimento dei beni della stabile organizzazione italiana devono essere attribuite (i) alla medesima stabile organizzazione conferente, la cui immediata dissoluzione comporta la tassazione delle partecipazioni nella società conferitaria al valore normale degli asset conferiti, annullando - di fatto - il beneficio della neutralità fiscale recato dalla direttiva Fusioni (conclusione questa avallata dall'Agenzia delle Entrate), oppure (ii) direttamente alla casa madre estera. Tale seconda soluzione appare in linea con le previsioni della direttiva Fusioni (come interpretate dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea).

Parole chiave: conferimento di stabile organizzazione, direttiva Fusioni, realizzo immediato delle partecipazioni a valore normale, dissoluzione di una stabile organizzazione.

Abstract

This article considers the tax ramifications that arise when a company resident in one EU Member State transfers all assets and liabilities of an Italian permanent establishment to a company resident in another Member State. The authors – in light of the Italian tax authority's recent ruling no. 633 of 31 December 2020 – consider whether the shareholdings resulting from the contribution of the branch's assets should be attributed: (i) to the permanent establishment of the transferring company, whose subsequent termination would trigger taxation (at the transferred assets' fair market value) on the shareholdings of the receiving company, thereby defeating the EU Merger Directive's tax-neutral treatment (this is the Italian tax authority's preferred interpretation); or (ii) to the transferring company's foreign head office directly, which appears to be a solution more in line with the provisions of the Merger Directive, as interpreted by the European Court of Justice of the European Union.

Keywords: branch contribution, Merger Directive, immediate taxation of shareholdings, branch dissolution.

SOMMARIO: 1. La posizione dell’Agenzia delle Entrate nella risposta ad interpello n. 633/2020. - **2.** Critica alla posizione dell’Agenzia delle Entrate. - **3.** Riconsiderazione normativa. - **4.** Considerazioni conclusive.

1. Con la risposta a interpello n. 633 del 31 dicembre 2020, l’Agenzia delle Entrate ha fornito importanti chiarimenti in merito all’applicabilità del regime di neutralità fiscale di cui alla direttiva 2009/133/CE (c.d. direttiva Fusioni) nel caso di conferimento dell’intera azienda costituente la stabile organizzazione in Italia della società conferente.

Nello specifico, il caso riguardava il conferimento (i) effettuato da una società residente in uno Stato membro, (ii) a favore di una società residente in un altro Stato membro ed (iii) avente ad oggetto l’intera azienda costituente la stabile organizzazione della conferente, la quale (iv) si sarebbe quindi estinta con l’operazione. Successivamente al conferimento, sarebbe stata effettuata una (v) distribuzione di utili in natura da parte della conferente (corrispondente alla partecipazione nella conferitaria ricevuta per effetto del conferimento) a favore del proprio socio controllante.

Le conclusioni raggiunte dall’Agenzia delle Entrate sono di seguito sintetizzate:

- a) il conferimento di un’azienda situata in Italia tra società residenti in Stati membri diversi rientra nell’ambito di applicazione dell’art. 178, comma 1, lett. d), TUIR;
- b) al suddetto conferimento si applica il regime di neutralità fiscale di cui all’art. 176 TUIR e pertanto *“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, sempreché la conferitaria (i.e. la stabile organizzazione “conferitaria”) subentri nella posizione della conferente in ordine agli elementi dell’attivo e del passivo dell’azienda conferita”*;
- c) la rilevante norma interna (art. 179 TUIR) non reca alcuna disciplina specifica in merito alle partecipazioni ricevute dalla società conferente a fronte del conferimento; tuttavia, si applica l’art. 176, comma 4, TUIR che richiama espressamente i conferimenti di cui all’art. 178 (tra cui rientrano i suddetti conferimenti di aziende italiane effettuati tra società residenti in Stati membri diversi);
- d) il richiamo all’art. 178 operato dall’art. 176, comma 4, TUIR comporta la necessità che la conferente (i) attribuisca le partecipazioni rivenienti dal conferimento dell’intera azienda alla stessa stabile organizzazione conferente (che sopravvive al conferimento; principio già espresso nella ris. n. 63/E/2018) e (ii) assuma, quale loro valore fiscalmente riconosciuto, quello dell’azienda conferita;
- e) conseguentemente, qualora tale stabile organizzazione venisse meno (anche contestualmente, in quanto priva ormai dei requisiti richiesti dall’art. 162

TUIR), ne conseguirebbe l'automatico realizzo al valore normale della partecipazione stessa, ancora all'interno del regime d'impresa e in conseguenza dell'uscita dallo stesso.

In buona sostanza, nel caso di conferimento di azienda italiana, senza attribuzione alla (e mantenimento di una) stabile organizzazione italiana della conferente delle partecipazioni rinvenienti dal conferimento, la neutralità della direttiva Fusioni si applicherebbe ai soli beni di primo grado (attività e passività aziendali conferiti), mentre si verificherebbe contestualmente – in via automatica ed immediata – il realizzo dei beni di secondo grado (le partecipazioni nella conferitaria).

2. Come già evidenziato in sede di commento alla ris, n. 63/E/2018 (cfr. DIMONTE M. - GUSMEROLI M., *Piena neutralità solo per i conferimenti parziali*, in *Il Sole 24 Ore*, 25 luglio 2018), l'interpretazione resa dall'Agenzia delle Entrate desta alcune perplessità in quanto contrasta con il divieto di tassazione immediata sui redditi della stabile organizzazione conferita, recato dalla direttiva Fusioni. Ed è proprio sulle disposizioni della citata direttiva applicabili ai casi di “conferimenti d'attivo” tra società appartenenti a Stati membri diversi che bisogna soffermarsi per dimostrare l'erroneità delle conclusioni della risposta del Fisco.

Al pari delle altre operazioni in essa contemplate, la direttiva Fusioni impone agli Stati membri di evitare un'imposizione all'atto del conferimento d'attivo (cfr. art. 2, comma 1, lett. d), direttiva Fusioni), pur tutelando gli interessi finanziari dello Stato membro della società conferente. Tale principio è ben espresso nel preambolo della direttiva laddove si afferma che il sistema di “differimento” dell'imposizione delle plusvalenze latenti relative ai beni conferiti, fino alla loro effettiva realizzazione, applicato ai beni della stabile organizzazione della conferitaria, consente di evitare un'imposizione delle plusvalenze corrispondenti, pur garantendo la loro successiva imposizione da parte dello Stato membro della società conferente, all'atto della loro realizzazione (cfr. Considerando nn. 5 e 7 direttiva Fusioni).

Su tale presupposto l'art. 9 direttiva Fusioni, richiamando gli artt. 4, 5 e 6 della medesima direttiva (precipuaemente applicabili alle fusioni e alle scissioni), prevede la c.d. neutralità fiscale dei conferimenti d'attivo effettuati tra soggetti appartenenti a Stati membri diversi; nel senso che, in relazione ai beni conferiti, la direttiva si limita a istituire un regime di rinvio dell'imposizione delle relative plusvalenze (cfr. Corte di Giustizia, sentenza 10 dicembre 2012, causa C-207/11, punto 28; conclusioni dell'Avvocato generale Jaaskinen nella causa C-207/11, presentate il 10 luglio 2012, par. 37).

A fronte di tale regime di neutralità sui beni conferiti, tuttavia, i citati artt. 4, 5 e 6 non individuano le condizioni alle quali è subordinato il beneficio, per la società conferente, del differimento dell'imposizione delle plusvalenze inerenti alle partecipazioni nella conferitaria, né, in particolare, quale debba essere il valore fiscale che la società conferente deve attribuire a tali partecipazioni (cfr. Corte di Giustizia, sentenza 10 dicembre 2012, causa C-207/11, punto 29).

Il fatto che l'art. 9 della direttiva Fusioni non richiami le previsioni dell'art. 8 (recante il regime di neutralità applicabile alle partecipazioni scambiate dai soci nel caso di fusione, scissione o scambio di azioni) non implica - *a contrariis* - che le partecipazioni ricevute a fronte del conferimento d'attivo debbano essere valutate fiscalmente, in capo al conferente, al valore normale dei beni conferiti. Tale mancato richiamo si spiega semplicemente con il fatto che, in tali operazioni, le partecipazioni della società conferitaria vengono attribuite non ai soci della società conferente, bensì alla società conferente medesima (cfr. Corte di Giustizia, sentenza C-207/11, punto 23).

Il regime di neutralità recato dall'art. 9 direttiva Fusioni viene esteso anche al caso del conferimento di una stabile organizzazione situata in uno Stato membro diverso da quello della società conferente (cfr. art. 10 direttiva Fusioni). Di conseguenza, anche in tale ipotesi, il sistema di differimento dell'imposizione delle plusvalenze latenti sui beni inerenti la stabile organizzazione conferita consente di tutelare gli interessi finanziari dello Stato membro di tale stabile organizzazione (mediante la tassazione delle plusvalenze sui suddetti beni all'atto della loro realizzazione). Anche in questa ipotesi, la citata direttiva disciplina solo il regime di neutralità fiscale dei beni conferiti, senza fornire alcuna indicazione in merito al trattamento fiscale delle partecipazioni ricevute dalla conferente.

Ad esito della rapida analisi delle pertinenti disposizioni, risulta che l'eventuale doppia imposizione derivante dalla circostanza che lo Stato membro della società conferente (quindi anche quello della stabile organizzazione conferita) assoggetti a imposizione (i) sia le plusvalenze sui beni di primo grado (gli asset conferiti) al momento dell'effettivo realizzo (ii) sia le plusvalenze sui beni di secondo grado (le partecipazioni nella società conferitaria per effetto dell'iscrizione al costo storico), è perfettamente compatibile con la direttiva Fusioni.

Tale conclusione si basa, oltre che (a) sull'assenza di una esplicita disposizione relativa al trattamento fiscale delle partecipazioni ricevute a fronte del conferimento, anche (b) sulla circostanza che le due proposte formulate dalla Commissione europea – di introdurre una disposizione secondo cui le azioni della conferitaria potevano essere valutate ai fini fiscali dalla conferente al valore reale dei beni conferiti – non sono mai state adottate (cfr. Proposta di direttiva del Consiglio riguardante il regime fiscale comune da applicarsi alle fusioni, alle scissioni ed ai conferimenti d'attivo che hanno luogo fra società di Stati membri diversi, art. 10, par. 3 (GU 1969, C 39, pag. 1); Proposta di direttiva del Consiglio che modifica la direttiva 90/434/CEE, del 23 luglio 1990, relativa al regime fiscale comune da applicarsi alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi [COM(2003) 613 def.]; in particolare, la proposta di inserimento del par. 2 all'art. 9).

Di conseguenza, agli Stati membri è consentito (i) mantenere il “costo storico” dei beni conferiti sulle partecipazioni ricevute dalla conferente e (ii) individuare le condizioni necessarie per fruire del differimento dell'imposizione delle plusvalenze inerenti alle partecipazioni nella conferitaria “*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" (cfr. Corte di Giustizia, sentenza 10 dicembre 2012, causa C-207/11, punto 30).

Ed è proprio sulla base di tale ultima precisazione che la posizione dall'Agenzia delle Entrate risulta incompatibile con le previsioni della direttiva Fusioni. Il fatto che l'Agenzia richieda, quale condizione per il conseguimento della neutralità del conferimento, che *"la partecipazione nella conferitaria confluisca nella medesima contabilità di cui all'articolo 14, comma 5, del d.P.R. n. 600 del 1973 (della stabile organizzazione "conferente") da cui 'provengono' gli asset conferiti"* genera *"di per sé stessa"* un evento realizzativo, al valore normale, delle partecipazioni ricevute a fronte del conferimento. È evidente, infatti, che l'obbligo di "allocazione" delle partecipazioni ricevute alla stabile organizzazione (superstite) del conferente si traduce, in caso di conferimento dell'unica azienda del conferente, in una condizione impossibile, dato che la stabile organizzazione si dissolve proprio per effetto del citato conferimento (salvo che il nuovo ruolo di "stabile organizzazione holding" non si accompagni all'allocazione di una serie di funzioni, che consentano di ravvisare effettivamente una stabile organizzazione anche post conferimento; però questa ipotesi si realizzerebbe solo in caso di conferimento parziale e non dell'intera stabile organizzazione).

Inoltre, anche aderendo alle conclusioni dell'Agenzia – secondo cui ancorché le partecipazioni siano attribuite direttamente alla casa madre estera, le stesse confluiscono per un istante nel patrimonio della stabile organizzazione del conferente, assumendo il valore fiscalmente riconosciuto e l'anzianità dell'azienda conferita, per poi essere assegnate alla casa madre – è di tutta evidenza che tale interpretazione comporta una violazione del diritto unionale in ragione del diverso (e più favorevole) regime fiscale dei "conferimenti domestici". Infatti, il conferimento effettuato da una società residente non comporta un realizzo immediato delle partecipazioni nella conferitaria: nel reddito d'impresa non vi è materia imponibile in assenza di cessione della partecipazione. Nel caso di conferimento dell'unica azienda da parte dell'imprenditore individuale, la norma prevede infatti che la partecipazione riveniente dal conferimento ricada in un regime di redditi diversi (cfr. art. 176, comma 2-bis, TUIR secondo cui *"In caso di conferimento dell'unica azienda dell'imprenditore individuale, la successiva cessione delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento è disciplinata dagli articoli 67, comma 1, lettera c), e 68, assumendo come costo delle stesse l'ultimo valore fiscale dell'azienda conferita"*).

3. Proprio quest'ultima norma, se da un lato evidenzia – come si è appena visto – un imbarazzante termine di paragone evidenziante il trattamento discriminatorio, dall'altro costituisce una possibile soluzione alla questione.

A una prima lettura, la stessa si porrebbe quale eccezione al principio generale – la cui epifania normativa sarebbe ravvisabile negli artt. 85(2) e 86(1)(c) TUIR – in base al quale la destinazione a finalità estranee all'esercizio d'impresa comporta il realizzo delle plusvalenze latenti sui beni in tal modo distratti; conseguenza di tale lettura

sarebbe (in ossequio al generale principio secondo cui un'eccezione va interpretata restrittivamente) l'inapplicabilità di tale regime all'imprenditore non individuale, ma estero. Si tratta invece, a ben vedere, di una petizione di principio: questa lettura già muove infatti dal postulato che le partecipazioni rivenienti dal conferimento dell'unica azienda "nascono" nel regime d'impresa, la fuoriuscita dal quale integra un'ipotesi di destinazione a finalità estranea, quindi fattispecie realizzativa. Postulato che (come logica e matematica insegnano) non dovrebbe essere utilizzato nella propria dimostrazione.

Un breve excursus storico porterebbe invece alla riconsiderazione di tale postulato, quindi a una lettura alternativa della disposizione in questione come recante essa stessa un principio (e non una deroga). La stessa non nasce come art. 176, comma 2-bis, ma deriva dal previgente art. 175, comma 4 (con riferimento ai conferimenti d'azienda a regime controllato, prima possibili), e ancor prima – ossia in tempi anteriori la riforma Tremonti – dal vecchio art. 3, comma 3, D.Lgs. 8 ottobre 1997, n. 358, secondo cui: *“Qualora il conferimento abbia ad oggetto l'unica azienda dell'imprenditore individuale, la cessione, anche a titolo gratuito, delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento, si considera effettuata nell'esercizio d'impresa, ed è fatta salva l'applicazione dell'articolo 16, comma 1, lettera g), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, concernente la tassazione separata delle plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di aziende, qualora ne sussistano i presupposti, con riferimento alla data del conferimento; la cessione delle partecipazioni, effettuata oltre i tre anni dal conferimento, è disciplinata dagli articoli 81, comma 1, lettere c) e c-bis), e 82 del predetto testo unico, assumendo come costo delle partecipazioni il valore attribuito alle stesse ai sensi del presente articolo”*. Questa norma prevedeva, quindi, la tassazione delle plusvalenze nel regime d'impresa per un triennio, decorso il quale le plusvalenze restavano tassabili come redditi diversi. Una lettura conforme al postulato vedrebbe la vecchia norma come inizialmente ricognitiva del trattamento naturale (reddito d'impresa), per assumere successivamente un carattere di eccezione agevolativa (reddito diverso). Senonché il Ministero delle Finanze ne aveva dato una lettura diametralmente opposta: quella cioè di una *“disposizione ... antielusiva”*, la quale prevedeva una momentanea eccezione punitiva (reddito d'impresa), derogatoria rispetto al *“regime naturale”* (reddito diverso). In particolare, al paragrafo 2.7 della circ. 19 dicembre 1997, n. 320 si legge che: *“La disposizione di cui trattasi ha natura antielusiva in quanto intende evitare che il conferimento dell'unica azienda da parte di un imprenditore individuale, il quale per effetto della cessione medesima perde tale qualifica, venga posto in essere al solo scopo di aggirare la disciplina sui beni di impresa, trasformando la plusvalenza insita nell'azienda in una plusvalenza su partecipazioni assoggettabili in capo alla persona fisica ad una tassazione più favorevole rispetto a quella che verrebbe a gravare sulla plusvalenza conseguita su beni in regime d'impresa. Il comma in esame stabilisce che la cessione, anche a titolo gratuito, delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento si presume effettuata nell'esercizio*

dell'impresa ... Il meccanismo di tassazione delle cessioni delle partecipazioni secondo i criteri del reddito d'impresa viene meno qualora la cessione stessa sia effettuata oltre i tre anni dal conferimento. In tal caso riemerge il regime naturale di tassazione per le plusvalenze conseguite nel caso in esame e, pertanto, saranno applicabili le imposte sostitutive” (sottolineature aggiunte).

Evidentemente, tale lettura muoveva anch'essa da un postulato: le partecipazioni rivenienti dal conferimento dell'unica azienda “nascono” direttamente al di fuori del regime d'impresa, non potendo quindi verificarsi alcuna fuoriuscita da tale regime per dei cespiti che mai vi siano entrati. Secondo questa interpretazione, l'art. 176, comma 2-bis ora vigente non avrebbe la funzione di derogare al regime naturale (reddito d'impresa), prevedendo un'eccezione (reddito diverso): lo scopo sarebbe invece quello di stabilire che la tassazione – come reddito diverso, *ça va sans dire* – avvenga secondo il regime delle cessioni qualificate, a prescindere dal superamento delle soglie di qualificazione.

Pur avendo le due letture sopra riportate pari dignità, si nota che la seconda porta a conseguenze maggiormente coerenti con il fine perseguito dalla direttiva Fusioni: non un salto d'imposta per i beni di secondo grado, ma la tassazione degli stessi solo (i) se (ii) quando e (iii) in quanto siano effettivamente realizzati, anziché automaticamente e necessariamente in occasione del conferimento.

Si potrebbe però obiettare che, per ravvisare un trattamento discriminatorio (tale da determinare una restrizione della libertà di stabilimento) della fattispecie transfrontaliera (i.e. conferimento dell'unica azienda effettuato da una società non residente) rispetto alla fattispecie puramente domestica (i.e. l'analogo conferimento effettuato da un soggetto residente in Italia), non debba farsi riferimento al trattamento fiscale dell'imprenditore individuale, ma piuttosto a quello di una società residente in Italia.

In quest'ultima ipotesi, la potestà impositiva italiana sulle partecipazioni attribuite alla conferente residente in Italia è analoga a quella che si genera sulle partecipazioni attribuite alla stabile organizzazione italiana della conferente non residente in ipotesi di conferimento dell'intera azienda italiana. Infatti, in entrambe le fattispecie (i.e. conferente società residente ovvero conferente società non residente), il conferimento di un'azienda italiana comporterebbe un doppio livello di tassazione (sui beni dell'azienda italiana e sulle partecipazioni nella conferitaria).

Secondo tale prospettiva, risulterebbe discriminatoria non già la tassazione delle partecipazioni connessa alla dissoluzione della stabile organizzazione italiana quanto, semmai, l'immediata riscossione dell'IRES senza la possibilità, per la conferente non residente, di (i) differirne il versamento fino al momento del realizzo e (ii) compensare la plusvalenza immediatamente realizzata sulla partecipazione con eventuali minusvalenze future sulla stessa, come invece potrebbe fare la conferente residente.

Chi scrive ritiene che la questione dell'individuazione del soggetto residente da comparare alle società non residenti non abbia ancora trovato una definitiva soluzione. In alcuni casi il legislatore italiano parrebbe aver equiparato i “soggetti” (società residente vs. società non residente): in tal senso depongono, ad esempio, le

disposizioni (i) sulla ritenuta dell'1,2% sui dividendi di “fonte italiana” pagati a società residenti nell'UE/SEE; (ii) sull'estensione della disciplina del consolidato orizzontale alle società controllanti non residenti. In altri casi, la disciplina domestica appare fondata su un diverso presupposto: le società non residenti, nonostante esercitino all'estero un'attività d'impresa e siano costituite secondo forme giuridiche che, in Italia, le qualificerebbero *iuris et de iure* come imprenditori ai fini tributari, sono assimilate alle persone fisiche che non esercitano un'attività d'impresa, se non dispongono di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato. Si allude, a titolo esemplificativo, al trattamento fiscale delle plusvalenze realizzate da società non residenti prive di stabile organizzazione in Italia in relazione alla cessione di partecipazioni in società residenti, soggette ad imposta sostitutiva con aliquota del 26% (regime applicabile alle persone fisiche non imprenditori) e non già all'IRES con aliquota del 24% (regime applicabile alle società residenti).

A qualunque delle due interpretazioni si aderisca, risulta evidente che la posizione espressa dall'Agenzia delle Entrate (secondo cui il conferimento dell'intera azienda italiana determina il realizzo immediato e automatico delle partecipazioni ricevute a fronte del conferimento) presenta profili di incompatibilità con il diritto unionale.

4. All'esito della rapida analisi condotta si può quindi affermare che:

- i. una disposizione nazionale secondo cui le partecipazioni rivenienti dal conferimento assumono il valore fiscalmente riconosciuto e l'anzianità dell'azienda conferita è compatibile con il testo della direttiva Fusioni. Ciò può essere realizzato attraverso l'iscrizione delle partecipazioni nel bilancio della casa madre conferente (e non già nel “rendiconto” della stabile organizzazione superstite);
- ii. la conseguente doppia imposizione economica derivante dalla cessione della partecipazione da parte della società conferente (oltre che dalla cessione degli asset da parte della conferitaria) è compatibile con il testo della suddetta direttiva, la quale non impone agli Stati membri di assumere fiscalmente le partecipazioni al valore reale dei beni conferiti (cfr. ARGINELLI P. - VALACCA P., *Brevi note in tema di conferimento d'azienda in società residente da parte di stabile organizzazione di società UE*, in *Riv. Dir. Trib.*, supplemento online, 1° ottobre 2018; in senso contrario, si esprimono MIELE L., *Conferimenti della S.O. italiana con plusvalori latenti sulle partecipazioni tassati*, in *Eutekne.info*, 11 gennaio 2021; PIAZZA M., *Conferimento di stabile organizzazione italiana in società residente*, in *Postilla*, 5 novembre 2018). In questo senso le conclusioni della risposta in commento non appaiono *tout court* incompatibili con la direttiva Fusioni;
- iii. tuttavia, la risposta in commento – nella parte in cui sostiene che il regime della neutralità fiscale sarebbe subordinato all'iscrizione delle partecipazioni rivenienti dal conferimento della stabile organizzazione italiana nella contabilità della stabile organizzazione conferente – appare invece incompatibile con il testo della direttiva Fusioni (come interpretata dalla Corte

di Giustizia). Ciò in quanto, trattandosi di una condizione impossibile, essa genera “*di per sé stessa un’imposizione delle plusvalenze inerente ai titoli stessi*” in violazione del principio di differimento dell’imposizione recato dalla direttiva (in senso favorevole, si esprimono MICHELUTTI R. - CAPITTA, F., *Conferimenti dell’intera stabile organizzazione italiana e tassazione dei plusvalori latenti sulle partecipazioni scambiate*, in *Rivista di diritto bancario*, 5 gennaio 2021);

- iv. inoltre, anche laddove si ritenga che l’iscrizione della partecipazione nel “rendiconto” della stabile organizzazione superstite sia una condizione necessaria per l’applicazione del regime di neutralità fiscale (e quindi si concordi con la tesi dell’Agenzia delle Entrate), risulta evidente che il trattamento deteriore previsto per i conferimenti di azienda effettuati da società residenti in Stati membri (diversi dall’Italia) si pone in contrasto con le libertà fondamentali garantite dal diritto unionale, quantomeno per l’impossibilità per la conferente non residente di differire l’imposta al momento del realizzo e di compensare la plusvalenza cristallizzata con eventuali future minusvalenze;
- v. l’incompatibilità con il diritto unionale potrebbe essere superata attraverso una diversa interpretazione della disposizione interna relativa al conferimento dell’unica azienda da parte dell’imprenditore individuale: non come un’eccezione inapplicabile analogicamente all’imprenditore estero, ma come norma di sistema per i casi in cui l’imprenditore cessa di essere tale con il conferimento dell’unica azienda. Nonostante, da un punto di vista sostanziale, la condizione della società non residente che cessa di avere una stabile organizzazione in Italia sembrerebbe assimilabile più a quella di un imprenditore individuale che conferisce l’unica azienda che non al realizzo di una partecipazione da parte di una società residente, l’Agenzia delle Entrate non ha affrontato le interrelazioni del caso in esame con le disposizioni dell’art. 176, comma 2-bis, TUIR. Tuttavia, come visto, la questione meriterebbe quantomeno di essere vagliata poiché (i) non sembrerebbe preclusa a priori dalla *ratio* delle disposizioni domestiche e (ii) consentirebbe di superare qualsiasi profilo di incompatibilità con la direttiva Fusioni.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

ARGINELLI P. - VALACCA P., *Brevi note in tema di conferimento d’azienda in società residente da parte di stabile organizzazione di società UE*, in *Riv. Dir. Trib.*, supplemento online, 1° ottobre 2018

ASSONIME, circ. 27 maggio 1998, n. 42; circ. 6 luglio 2005, n. 38; circ. 12 settembre 2008, n. 51

- CONCI P., *The tax treatment of the creation of an SE*, in *European Taxation*, January 2004, 15-21
- DIMONTE M. - GUSMEROLI M., *Piena neutralità solo per i conferimenti parziali*, in *Il Sole 24 Ore*, 25 agosto 2018;
- GUSMEROLI M., *The conversion of a branch into a subsidiary under the EC Merger Directive: still “rarely pure and never simple”*, in *European Taxation*, 2009, vol. 49, no. 12
- FUCCIO A. - VILLA R., *Spunti critici sul regime fiscale applicabile al conferimento di azienda effettuato da “stabile organizzazione” italiana*, in *Riv. Dir. Trib.*, supplemento online, 12 novembre 2018
- MAISTO G., *Implementation of the EC Merger Directive*, in *Bulletin for Fiscal Documentation*, September 1993, 480-492
- MAISTO G., *Shaping EU company tax policy: amending the tax Directives*, in *European Taxation*, August 2002, 287-302
- MASSIMIANO A., *An analysis of the 2005 amendments to the Merger Directive*, in *Intertax*, vol. 34, issue 6/7, 333-352
- MICHELUTTI R., *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.*, 2015 12, 115 ss.
- MICHELUTTI R. - CAPITTA, F., *op. cit.*, *Conferimenti dell’intera stabile organizzazione italiana e tassazione dei plusvalori latenti sulle partecipazioni scambiate*, in *Rivista di diritto bancario*, 5 gennaio 2021
- MIELE L. , *Conferimento di stabile organizzazione italiana e fiscalità delle partecipazioni*, in *Corr. trib.*, 2020, 5, 422 ss.
- MIELE L., *Conferimenti della S.O. italiana con plusvalori latenti sulle partecipazioni tassati*, in *Eutekne.info*, 11 gennaio 2021
- PIAZZA M., *Conferimento di stabile organizzazione italiana in società residente*, in *Postilla*, 5 novembre 2018
- ROLLE G., *Conferimento di stabile organizzazione e tassazione delle partecipazioni tra norme UE e interpretazione nazionale*, in *Fisc. e comm. int.*, 2019, 10, 47 ss.
- WHEELER J.C., *What the Merger Directive does not say*, in *European Taxation*, May 1995, 142-146