

Decreto antielusione

# Nuova disciplina dell'*exit tax*: estensione dell'ambito applicativo e richiamo al valore di mercato

di Antonella Della Rovere, Francesca Pecorari e Piergiorgio Valente (\*)

Il D.Lgs. n. 142/2018 di attuazione della Direttiva ATAD I, come modificata dalla Direttiva ATAD II, introduce significative novità alla disciplina dell'*exit tax*. In particolare, si prevede: un ambito oggettivo di applicazione dell'art. 166 del T.U.I.R. più esteso, la riduzione da 6 a 5 del numero di rate in caso di rateizzazione delle imposte, il richiamo al concetto di "valore di mercato" in luogo del "valore normale" e l'eliminazione della possibilità di usufruire della sospensione del versamento di imposta.

## 1. Premessa

In attuazione di quanto previsto dalla Direttiva ATAD I (Direttiva UE 2016/1164), come modificata dalla Direttiva ATAD II (Direttiva UE 2017/952), l'art. 2 del D.Lgs. 29 novembre 2018, n. 142 (di seguito, il "Decreto") ha apportato significative novità alla disciplina domestica in materia di *exit tax* (1).

Nello specifico, l'attuazione della disposizione di cui all'art. 5 della Direttiva ATAD I rubricato "**imposizione in uscita**" ha determinato la sostituzione dell'art. 166 del T.U.I.R. il quale si occupa del trasferimento all'estero della residenza dei contribuenti che sono imprese commerciali. Si ricorda che la disciplina della c.d. *exit tax*, contenuta nella precedente formulazione della norma di cui all'art. 166 T.U.I.R., disponeva che il **trasferimento all'estero della residenza**, per i soggetti che esercitano imprese commer-

ciali, qualora determini perdita della residenza ai fini delle imposte sui redditi, costituisce **realizzo al valore normale** dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale, salvo che gli stessi non siano confluiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato.

Per quanto riguarda le **perdite** generatesi fino al periodo d'imposta anteriore a quello da cui ha effetto il trasferimento all'estero della residenza fiscale, non compensate con i redditi prodotti fino a tale periodo, il comma *2-bis* del citato articolo stabiliva che esse sono computabili in diminuzione del reddito della predetta stabile organizzazione in base a quanto disposto dagli artt. 84 e 181 del T.U.I.R.

Infine, ai sensi, rispettivamente, dei successivi commi *2-ter* e *2-quater*, il trasferimento della residenza fiscale all'estero da parte di una società di capitali non dà luogo di per sé all'imposizio-

(\*) Valente Associati GEB Partners/Crowe Valente.

(1) Ai sensi dell'art. 11, comma 1, della Direttiva ATAD I, il termine previsto per l'adozione delle disposizioni legislative volte al recepimento della stessa è stato previsto per il 31 dicembre 2018 (ad eccezione delle norme sull'*exit tax*, per le quali il termine è stato fissato al 31 dicembre 2019 in forza di quanto previsto dal comma 5 dell'art. 11 della Direttiva ATAD I). In forza di quanto previsto dal D.Lgs. n. 142/2018 le disposi-

zioni relative alla disciplina sull'*exit tax* si applicano a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018. Per approfondimenti sulla Direttiva ATAD I e sulle successive modifiche apportate dalla Direttiva ATAD II, cfr. P. Valente, *Manuale di Politica Fiscale dell'Unione Europea e degli Organismi Sovranazionali*, Eurilink University Press, Roma, 2017, pag. 538.

ne dei soci della società trasferita, mentre i soggetti che trasferivano la residenza, ai fini delle imposte sui redditi, in Stati appartenenti all'Unione Europea ovvero in Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio economico europeo inclusi nella c.d. *white list* potevano in alternativa richiedere la sospensione degli effetti del realizzo.

### 2. Ampliamento dell'ambito oggettivo di applicazione della normativa sull'*exit tax* e determinazione dell'imponibile in uscita

In considerazione delle diverse ipotesi di applicazione della disciplina, il nuovo art. 166 del T.U.I.R. prevede, per ciascuna fattispecie, differenti modalità di **determinazione dell'imponibile in uscita**. In particolare:

a) nel caso di **trasferimento della residenza all'estero** è previsto che la plusvalenza, unitariamente intesa, è data dalla differenza tra valore di mercato complessivo e costo fiscalmente riconosciuto degli attivi trasferiti. La fattispecie, tuttavia, non ricorre nell'ipotesi in cui detti attivi confluiscono in una stabile organizzazione di tale soggetto, divenuto non residente, situata nel territorio dello Stato;

b) laddove il soggetto residente trasferisca **attivi in una propria stabile organizzazione all'estero** in relazione alla quale si applica la disciplina di cui all'art. 168-ter del T.U.I.R. (2), la base imponibile è data dalla differenza tra il valore di mercato e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto degli attivi trasferiti alla stabile organizzazione situata all'estero. Al riguardo, si ricorda che l'art. 168-ter del T.U.I.R., introdotto dal D.Lgs. n. 147/2015 (c.d. Decreto internazionalizzazione), attribuisce la facoltà alle imprese residenti nel territorio dello Stato di optare per l'esenzione degli utili e delle perdite attribuibili a tutte le proprie stabili organizzazioni all'estero (c.d. *branch exemption*). Il Provvedimento dell'Agenzia delle entrate del 28 agosto 2017 individua le modalità applicative del regime in questione;

c) se il soggetto è fiscalmente residente all'estero, possiede una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato e **trasferisce l'intera stabile organizzazione** alla sede centrale o ad altra stabile organizzazione situata all'estero la

plusvalenza, unitariamente determinata, è pari alla differenza tra il valore di mercato e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto delle attività e passività facenti parte del patrimonio della stabile organizzazione trasferita;

d) se il soggetto è fiscalmente residente all'estero, possiede una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato e **trasferisce attivi facenti parte del patrimonio di tale stabile organizzazione** alla sede centrale o ad altra stabile organizzazione situata all'estero, la base imponibile è data dalla differenza tra il valore di mercato e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto degli attivi trasferiti;

e) con riferimento alle **operazioni straordinarie**, la plusvalenza, unitariamente determinata, è costituita dalla differenza tra il valore di mercato complessivo e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto dei beni e diritti che prima del perfezionamento dell'operazione erano di proprietà del soggetto fiscalmente residente nel territorio dello Stato o che facevano parte del patrimonio di una stabile organizzazione.

Il nuovo art. 166 del T.U.I.R. prevede dunque, in conformità all'art. 5 della Direttiva ATAD I, **ulteriori fattispecie** (in aggiunta al trasferimento di residenza all'estero) in presenza delle quali trova applicazione la normativa sull'*exit tax* alcune delle quali erano già previste da altre disposizioni dell'ordinamento giuridico interno:

- art. 11, comma 3, del D.Lgs. n. 147/2015, in materia di imposizione in uscita del trasferimento, da parte di un'impresa non residente, di una parte o della totalità degli **attivi riferiti ad una stabile organizzazione**, aventi ad oggetto un'azienda o un ramo d'azienda, verso altro Stato dell'Unione Europea ovvero aderente all'Accordo sullo Spazio economico europeo;

- art. 179, comma 6, del T.U.I.R., relativo all'imposizione in uscita su componenti dell'azienda o del complesso aziendale che abbiano formato oggetto di **operazioni straordinarie** indicate alle lett. da a) a d) del comma 1 dell'art. 178 del T.U.I.R., laddove non confluiti in seguito a tali operazioni in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato. Poiché il nuovo art. 166 del T.U.I.R. interviene a disciplinare il trattamento delle plusvalenze derivanti da operazioni straordinarie l'art. 14 del Decreto stabili-

(2) La nozione di "stabile organizzazione" rilevante ai fini fiscali è individuata dall'art. 162 del T.U.I.R., modificato dalla Legge di bilancio 2018 (Legge n. 205/2017). Per approfondimenti sulla disciplina applicabile alla stabile organizzazione a livello nazionale, europeo e internazionale, cfr. P. Valente - L.

Vinciguerra, *Stabile organizzazione. Identificare le patologie, prevenire i rischi, gestire le verifiche fiscali*, IPSOA, Milano, 2018. Per approfondimenti sul regime di *branch exemption*, cfr. P. Valente, *Casi e materiali di diritto tributario internazionale*, Eurlink University Press, Roma, 2018, pag. 236.

sce l'abrogazione del comma 6 dell'art. 179 del T.U.I.R. con effetto dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018.

Con riferimento ai punti b) e d) sopra elencati il trasferimento di attivi a una stabile organizzazione o da una stabile organizzazione si intende effettuato quando, in applicazione dei criteri definiti a livello internazionale dall'OCSE, considerando la stabile organizzazione un'entità separata e indipendente, che svolge le medesime o analoghe attività, in condizioni identiche o similari, e tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati, tali attivi si considerano rispettivamente entrati nel patrimonio o usciti dal patrimonio di tale stabile organizzazione.

### 3. Richiamo alla nozione di "valore di mercato" in luogo del "valore normale"

Il Decreto introduce il concetto di "valore di mercato" per la valutazione dei componenti trasferiti, in sostituzione del riferimento al "valore normale" contenuto nella precedente formulazione della norma di cui al comma 1 dell'art. 166 T.U.I.R.

Nello specifico, il Decreto stabilisce che il valore di mercato è determinato con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza, rinviando al D.M. 14 maggio 2018 recante **linee guida in materia di transfer pricing**, emanato in attuazione del comma 7 dell'art. 110 del T.U.I.R., come modificato dal D.L. n. 50/2017 (3).

### 4. Disciplina delle riserve in sospensione d'imposta

Il Decreto ripropone, in maniera più dettagliata, la disciplina dettata dalla precedente formulazione dell'art. 166 del T.U.I.R. relativo alla tassazione dei fondi e delle riserve in sospensione d'imposta, adattandola alle diverse ipotesi elencate dal nuovo comma 1 dall'art. 166.

In particolare:

- nel caso di trasferimento della residenza fiscale all'estero - ipotesi a);

- nell'ipotesi di operazioni straordinarie di cui alla lett. e),

sono assoggettate alle imposte sui redditi le riserve in sospensione d'imposta che risultano iscritte nel bilancio dell'ultimo periodo d'imposta di residenza o prima del perfezionamento dell'operazione, se e nella misura in cui esse non risultano ricostituite nel patrimonio di una stabile organizzazione sita in Italia.

Nell'ipotesi di soggetti fiscalmente residenti all'estero, che possiedono una **stabile organizzazione in Italia** e trasferiscono l'intera stabile organizzazione alla sede centrale o ad un'altra stabile organizzazione sita all'estero - ipotesi c) - sono tassate le riserve in sospensione d'imposta che risultano iscritte nel rendiconto economico e patrimoniale della stabile organizzazione nel momento in cui si considera effettuato il trasferimento dell'intera stabile organizzazione.

### 5. Regime delle perdite

Anche il regime delle perdite viene disciplinato differenziandolo sulla base delle diverse ipotesi identificate dal comma 1 dell'art. 166.

Nello specifico, nell'ipotesi di cui alla lett. a), comma 1 dell'art. 166 se, successivamente al **trasferimento di residenza**:

- nel territorio dello Stato **non rimane una stabile organizzazione**, le perdite realizzate fino al termine dell'ultimo periodo d'imposta di residenza sono in primo luogo compensate, senza applicazione del limite di cui all'art. 84, comma 1, con il reddito di tale periodo d'imposta e, per la parte eventualmente eccedente, sono computate in diminuzione della plusvalenza determinata con riferimento al regime di *exit tax*, senza applicazione del limite di cui al comma 1 dell'art. 84;

- nel territorio dello Stato **rimane una stabile organizzazione**, le perdite realizzate fino al termine dell'ultimo periodo d'imposta di residenza sono in primo luogo compensate, con applicazione del limite di cui all'art. 84, comma 1, con il reddito di tale periodo d'imposta e, per la par-

(3) Il D.M. 14 maggio 2018, recante le linee guida per l'applicazione delle disposizioni previste in materia di prezzi di trasferimento, modificate con il D.L. n. 50/2017, è stato pubblicato nella sua versione definitiva all'esito della consultazione pubblica lanciata in data 21 febbraio 2018 dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Il Decreto in questione, composto da nove articoli, risulta sostanzialmente in linea con quanto previsto a livello internazionale dalle Linee Guida OCSE in tema di

prezzi di trasferimento. Per approfondimenti sulla disciplina del *transfer pricing* e sulle novità legislative che hanno interessato il comma 7 dell'art. 110 del T.U.I.R., come modificato dal D.L. n. 50/2017, cfr. P. Valente, *Manuale del transfer pricing*, IV edizione, Milano, IPSOA, 2018; A. Della Rovere - F. Vincenti, "Dal principio del 'valore normale' al concetto di 'libera concorrenza': la nuova disciplina dei prezzi di trasferimento", in *Fiscalità & Commercio internazionale*, n. 8-9/2017.

te eventualmente eccedente, al netto della quota, determinata ai sensi dell'art. 181 senza applicazione delle condizioni e del limite di cui all'art. 172, riferibile alla stabile organizzazione, sono computate in diminuzione della plusvalenza determinata con riferimento al regime di *exit tax*, senza applicazione del limite di cui all'art. 84, comma 1.

Nel caso di **operazioni straordinarie** di cui al comma 1, lett. e), qualora sia realizzata una delle operazioni di cui al comma 1, lett. a), b) e *b-bis*), dell'art. 178 e, successivamente al perfezionamento dell'operazione:

- nel territorio dello Stato **non rimane una stabile organizzazione**, le perdite realizzate fino al termine dell'ultimo periodo d'imposta prima del perfezionamento dell'operazione sono in primo luogo compensate, senza applicazione del limite di cui all'art. 84, comma 1, con il reddito di tale periodo d'imposta e, per la parte eventualmente eccedente, sono computate in diminuzione della plusvalenza determinata in relazione al regime di *exit tax*, senza applicazione del limite di cui all'art. 84, comma 1;

- nel territorio dello Stato **rimane una stabile organizzazione**, le perdite realizzate fino al termine dell'ultimo periodo d'imposta prima del perfezionamento dell'operazione sono in primo luogo compensate, con applicazione del limite di cui all'art. 84, comma 1, con il reddito di tale periodo d'imposta e, per la parte eventualmente eccedente, al netto della quota, determinata ai sensi dell'art. 181, riferibile alla stabile organizzazione, sono computate in diminuzione della plusvalenza determinata sulla base del regime di *exit tax* senza applicazione del limite di cui all'art. 84, comma 1.

### 6. Periodo d'imposta di imputazione del reddito

Il nuovo comma 7 dell'art. 166 del T.U.I.R. disciplina il **periodo d'imposta di imputazione del reddito** nelle diverse fattispecie in cui trova applicazione l'*exit tax*, precisando che:

- in caso di trasferimento della residenza all'estero, la plusvalenza si intende realizzata nell'ultimo periodo d'imposta il cui reddito va dichiarato in Italia;

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

Il successivo comma 8 stabilisce che, a tal fine, non si tiene conto di minusvalenze o plusvalenze realizzate successivamente al momento di determinazione del reddito in via definitiva.

### 7. Rateizzazione delle imposte ed eliminazione dell'ipotesi di sospensione del versamento delle imposte

La nuova disciplina sull'*exit tax* si differenzia in maniera significativa dalla precedente, oltre che per:

- un ambito oggettivo di applicazione più esteso;

- l'introduzione del concetto di valore di mercato, in sostituzione del valore normale, ai fini della determinazione della plusvalenza in uscita;

anche per la riduzione (da 6 a 5) del numero delle rate in caso di rateizzazione delle imposte e per l'eliminazione della possibilità di fruire della sospensione del versamento delle imposte.

Al riguardo, il comma 4-*quater* dell'art. 166 del T.U.I.R., nella precedente formulazione, ammetteva per 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 SEE (Spazio economico europeo) con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo sulla reciproca assistenza in materia di riscossione dei crediti tributari, la possibilità di richiedere la sospensione del versamento della tassazione fino al realizzo effettivo della plusvalenza relativa agli elementi trasferiti.

Il nuovo comma 9 dell'art. 166 consente il versamento dell'imposta sulla plusvalenza in un'unica soluzione o in **cinque rate annuali** di pari importo (in luogo di sei rate come invece previsto dal D.M. 2 luglio 2014), subordinando l'esercizio dell'opzione alla prestazione di eventuali garanzie per la cui disciplina si rinvia ad un Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate.

La rateazione è ammessa solo a condizione che il trasferimento della residenza avvenga in un **Paese appartenente all'Unione Europea o aderente allo SEE** incluso nella lista degli Stati che consentono un adeguato scambio di informazioni e con il quale l'Italia abbia stipulato un accordo per la reciproca assistenza in materia di riscossione.

L'opzione per la rateazione riguarda l'intera imposta sui redditi e sulle rate successive alla prima si applicano gli interessi secondo quanto previsto dall'art. 20, D.Lgs. n. 241/1997.

Il comma 12 dell'art. 166 individua specifiche ipotesi di **decadenza dalla rateizzazione**, in presenza delle quali occorre effettuare il versamento dell'imposta residua entro il termine previsto per il successivo versamento.

In linea con quanto stabilito dal comma 2-*ter* contenuto nella precedente formulazione dell'art. 166, il Decreto stabilisce che il trasferito

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

## 8. Tassazione separata per le imprese individuali e società di persone

Il Decreto prevede per le imprese individuali e per le società di persone l'applicazione della tassazione separata, che riguarda:

- le **plusvalenze**, compreso il valore di avviamento, realizzate mediante cessione a titolo oneroso di **aziende possedute da più di 5 anni** e redditi conseguiti in dipendenza di **liquidazione**, anche concorsuale, di imprese commerciali esercitate da più di 5 anni (art. 17, comma 1, lett. g) del T.U.I.R.);
- i redditi compresi nelle somme attribuite o nel valore normale dei beni assegnati ai soci di società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice nei casi di **recesso, esclusione e riduzione del capitale** o agli eredi in caso di morte del socio, e redditi imputati ai soci in dipendenza di liquidazione, anche concorsuale, delle società stesse, se il periodo di tempo intercorso tra la costituzione della società e la comunicazione del recesso o dell'esclusione, la deliberazione di riduzione del capitale, la morte del socio o l'inizio della liquidazione è superiore a 5 anni (art. 17, comma 1, lett. l), del T.U.I.R.).

## 9. Considerazioni conclusive

In una prospettiva più generale, con l'approvazione, in via definitiva, del D.Lgs. di recepimento delle Direttive ATAD I e ATAD II, il legislatore nazionale ha rafforzato le misure di **contrasto alle pratiche elusive** in attuazione di quanto previsto dagli organismi sovranazionali.

In particolare, l'obiettivo perseguito è quello di contrastare i fenomeni di erosione delle basi imponibili derivanti dai rapporti tra contribuenti, sia all'interno dell'Unione Europea, sia con Stati terzi.

L'elusione fiscale internazionale costituisce infatti una delle maggiori cause di riduzione del gettito erariale e rappresenta un rischio per lo sviluppo e la crescita perseguiti dalla comunità internazionale, nonché per i principi di giustizia tributaria e solidarietà politica, economica e sociale sanciti dalla Costituzione (4).

Le modifiche apportate alle disposizioni del T.U.I.R., rese necessarie per adeguare la normativa italiana a quella europea, si pongono dunque in continuità con i principi vigenti della fiscalità internazionale che evidenziano la necessità di assicurare che l'imposta sia versata nel luogo in cui gli utili e il valore sono generati.

(4) Cfr. Audizione dell'Agenzia delle entrate, VI Commissione Finanze e Tesoro del Senato, 10 ottobre 2018 in cui si afferma che "secondo le stime fornite dall'OCSE, l'elusione fiscale

genera perdite di gettito tra il 4 e il 10 per cento delle imposte sui redditi societari globali".