

OGGETTO: *Interpello ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 212 del 2000 - Trasferimento in Italia della sede legale di una società holding lussemburghese costituita ai sensi del Decreto granducale del 17 dicembre 1938.*

Con l'interpello specificato in oggetto, concernente l'interpretazione del DPR n. 917 del 1986, è stato esposto il seguente

QUESITO

La società ALFA SA è una società anonima di diritto lussemburghese che è stata costituita con la qualifica di “*holding del 1929*” ai sensi della locale legge 31 luglio 1929. A seguito di un provvedimento amministrativo emesso dalla “*Direction de l'Enregistrement et des Domaines*” lussemburghese, la stessa società è stata ammessa a beneficiare del regime fiscale denominato “*régime milliardaire*”, regolato dal Decreto granducale del 17 dicembre 1938.

Nel 2006, l'assemblea straordinaria della ALFA SA ha deciso, tra l'altro, di trasferire, in regime di continuità, la propria sede legale dal Granducato di Lussemburgo all'Italia e di cambiare la propria denominazione sociale in ALFA Spa. La stessa assemblea ha condizionato l'efficacia della delibera all'iscrizione della società nel Registro delle imprese italiano.

La successiva assemblea straordinaria della ALFA SA, nel confermare le precedenti decisioni, ha approvato il nuovo statuto sociale ed ha stabilito di chiudere il primo esercizio, successivo al trasferimento, in data 31 dicembre 2007.

A fine 2006, la società ALFA Spa si è iscritta nel Registro delle imprese di

Tenuto conto della situazione precedente, l'istante chiede di conoscere:

- il corretto valore fiscale da attribuire alle partecipazioni in società quotate alla Borsa valori italiana, tenendo presente che il trasferimento non ha comportato la determinazione o la tassazione di plusvalenze latenti in Lussemburgo;
- il corretto regime fiscale da attribuire alle cessioni di partecipazioni già avvenute a seguito del trasferimento;
- la possibilità di riporto a nuovo delle perdite realizzate in Lussemburgo;
- la possibilità di considerare le eventuali perdite che la società potrebbe realizzare nei primi tre esercizi successivi al trasferimento rientranti nella disciplina dell'articolo 84, comma 2, del TUIR.

SOLUZIONE PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE ISTANTE

La società istante ritiene di rientrare tra i soggetti che possono beneficiare del regime fiscale agevolativo previsto dall'articolo 87 del TUIR (c.d. *participation exemption*) per la tassazione delle plusvalenze ottenute dalla vendita di partecipazioni societarie in regime d'impresa.

In particolare, in relazione ai requisiti necessari per l'applicazione del predetto regime, l'istante sostiene che il calcolo della durata del possesso delle partecipazioni [ai fini della verifica del *minimum holding period* di cui al comma 1, lett. a), di tale ultima disposizione] debba tener conto anche del periodo maturato in Lussemburgo prima del trasferimento della sede legale in Italia.

In merito al valore fiscale da attribuire alle partecipazioni detenute, l'istante ritiene di dover valutare, per ragioni di coerenza con il principio di libertà di stabilimento sancito dall'articolo 48 del Trattato UE, le partecipazioni detenute al valore contabile.

Inoltre, per il trattamento delle perdite maturate nel periodo antecedente il trasferimento, la ALFA Spa intende avvalersi della disciplina generale del riporto delle perdite fiscali prevista dall'articolo 84 del TUIR e, per le eventuali perdite che matureranno nei primi tre esercizi successivi al trasferimento, della disciplina prevista dall'articolo 84, comma 2, del TUIR.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In via preliminare, si osserva che le società *holding* di diritto lussemburghese godono di una serie di vantaggi fiscali in virtù della legge 31 luglio 1929. Tra le agevolazioni fiscali delle “*holding del 1929*”, vi è l'esclusione da qualsiasi forma di imposizione diretta sul reddito prodotto.

Nel corso degli anni, la legislazione lussemburghese ha previsto la possibilità di costituire ulteriori forme di *holding* del 1929, tra cui quelle c.d. “miliardarie”, previste dal decreto granducale 17 dicembre 1938, che sono delle *holding* caratterizzate da un capitale sociale particolarmente elevato. Il riconoscimento della qualifica di “*holding miliardaria*” consente di ottenere degli ulteriori vantaggi fiscali, aggiuntivi rispetto a quelli riconosciuti alle “*holding del 1929*”.

In particolare “*tra le holding 1929 esenti esiste una forma specifica di holding, la cosiddetta «holding miliardaria esente». Questo tipo di holding può essere costituita sia mediante conferimento di azioni di società straniera sia portando il capitale sociale versato e le riserve ad un importo pari ad almeno 24 milioni di EUR (1 miliardo di LUF). Le holding miliardarie esenti possono scegliere un regime fiscale nel quadro del quale la tassa di registrazione è sostituita da un'imposta denominata «imposta sul reddito». Conformemente al decreto*

granducale del 1937 sulle holding miliardarie esenti, questa imposta sul reddito è applicata sugli interessi versati ai titolari di obbligazioni e di titoli, sui dividendi versati agli azionisti e sugli onorari pagati ai dirigenti, ai revisori dei conti ed ai liquidatori di tali società” (cfr. paragrafo 30 della Decisione della Commissione Europea del 19 luglio 2006, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell’Unione Europea del 21 dicembre 2006).

In altri termini, le holding miliardarie sono delle holding del '29, che al ricorrere dei citati requisiti, possono optare per un regime fiscale più favorevole rispetto a quello normalmente riservato alla holding del '29.

Per effetto del predetto trattamento fiscale particolarmente favorevole, le *holding* lussemburghesi - comprese quelle miliardarie - sono escluse sia dall’applicazione delle direttive 90/435/CEE (c.d. “madre-figlia”) e 2003/49/ CE (c.d. “interessi e canoni”), sia dall’applicazione della vigente convenzione contro le doppie imposizioni tra l’Italia ed il Lussemburgo.

Ciò posto, si ritiene che l’inclusione del Lussemburgo nella *black list* (di cui al D.M. 21 novembre 2001) rilevante ai fini dell’applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 167 e 168 del TUIR debba riferirsi a tutte le forme di *holding* lussemburghesi del 1929 anche se costituite ai sensi di un decreto emesso successivamente al 1929. Peraltro, come chiarito da ultimo nella risoluzione 11 ottobre 2007, n. 288/E, l’eventuale diversa tassazione, determinata su base opzionale, non incide sulla natura della società estera: questa deve essere considerata residente in uno Stato a fiscalità privilegiata anche qualora l’esclusione derivi da una determinazione volontaria del contribuente (opzione) e non dal mancato rispetto dei requisiti previsti dalla legislazione locale.

Un’interpretazione restrittiva dell’ambito soggettivo di applicazione della menzionata *black list*, limitata soltanto alla *holding* “ordinaria”, sarebbe poco comprensibile, in quanto escluderebbe dai regimi fiscali privilegiati quelle particolari forme di *holding*, quali le *holding* miliardarie, che costituiscono una mera “variante” delle *holding* del 1929 (cfr. anche documento della

Commissione europea C 3/2006, paragrafi da 27 a 35, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea C 78/2 del 31 marzo 2006).

Con riferimento al momento di efficacia del trasferimento della residenza ai fini fiscali da parte della società ALFA SA, occorre, innanzitutto, rilevare che esula dalle competenze esercitabili dalla scrivente in sede di interpello, ogni valutazione sulla sussistenza o meno della residenza fiscale in Italia. Infatti, come chiarito nella risoluzione 12 agosto 2005, n. 123/E, *“tale requisito deve essere valutato sulla base di un'indagine di fatto, di competenza degli organi verificatori”*.

In questa sede si fa comunque presente che a tal fine rileva il combinato disposto degli articoli 73, comma 3, e 76, comma 2, del TUIR.

In base ai predetti articoli del TUIR, si considera residente la società che ha nel territorio dello Stato la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale dell'attività per la maggior parte del periodo d'imposta, costituito, quest'ultimo, dall'esercizio o periodo di gestione della società o dell'ente così come determinato dalla legge o dall'atto costitutivo. Se la durata dell'esercizio o periodo di gestione non è determinata dalla legge o dall'atto costitutivo, o è determinata in due o più anni, il periodo d'imposta è costituito dall'anno solare.

Al riguardo, la risoluzione 17 gennaio 2006, n. 9/E ha chiarito, tra l'altro, che *“qualora il trasferimento in Italia avvenga in condizioni di continuità giuridica, il periodo d'imposta, costituito dall'esercizio sociale, non si interrompe. Pertanto, in applicazione dell'articolo 73, comma 3, del TUIR, l'ente risulterà residente in Italia per l'intero esercizio se il trasferimento di sede si è perfezionato prima che sia decorso un numero di giorni inferiore alla metà del periodo d'imposta”*. In altri termini, il regime di continuità giuridica del trasferimento di sede di una società dall'estero implica anche la continuità degli esercizi sociali.

La società in esame, pertanto, deve considerarsi residente in Italia sin dall'inizio dell'esercizio sociale – e, quindi, anche nel periodo antecedente

l'iscrizione nel Registro delle imprese – qualora abbia la sede legale, la sede di amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato per la maggior parte del periodo d'imposta.

In merito al quesito concernente la possibilità di usufruire del regime di esenzione delle plusvalenze da realizzo di partecipazioni societarie di cui all'articolo 87 del TUIR, qualora, successivamente al trasferimento della sede legale in Italia, la società ALFA Spa ceda alcune delle partecipazioni da essa detenute, si fa presente che l'ordinamento tributario italiano dispone l'esenzione sulle plusvalenze realizzate relative a partecipazioni in società con o senza personalità giuridica, sia residenti che non residenti, al verificarsi delle specifiche condizioni previste dal citato articolo 87.

Posto che i requisiti di cui alle lett. *c)* e *d)* della norma in commento attengono alla società partecipata di cui la società istante detiene la partecipazione (c.d. *requisiti oggettivi*), la società istante per poter applicare il regime della *participation exemption* dovrà possedere, *in primis*, i c.d. *requisiti soggettivi* di cui alle lett. *a)* e *b)* dell'articolo 87 oltre che risultare residente in Italia nel periodo di imposta in cui realizza la cessione della partecipazione societaria.

Con riferimento al requisito soggettivo di cui alla lett. *a)* dell'art. 87 del TUIR, esso va verificato tenendo conto anche del periodo in cui le partecipazioni sono state detenute dalla ALFA SA. La ricorrenza nel caso di specie del requisito dell'“*ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione considerando cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente*” appare, in tal caso, confermata dalla circostanza che la fattispecie in esame non dà luogo allo scioglimento (in Lussemburgo) e successiva ricostituzione della società in Italia, ma, piuttosto, presenta profili di continuità giuridica idonei ad assicurare la relativa continuità del periodo di possesso.

Per quanto riguarda, invece, il requisito soggettivo di cui alla lett. *b)* dell'articolo 87 del TUIR, cioè la “*classificazione nella categoria delle*

immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso”, tale condizione si ritiene soddisfatta solo nel caso in cui le partecipazioni risultino iscritte come tali in un bilancio redatto in conformità alla legislazione italiana, e comunque nel rispetto degli schemi e principi previsti dalla IV direttiva 78/660/CEE del 25 luglio 1978 o, in alternativa, nel rispetto dei principi contabili internazionali di cui al regolamento (CE) n. 1606/2002.

A tale scopo, quindi, l’istante dovrebbe dimostrare, con certezza e precisione, che le partecipazioni oggetto di cessione risultano iscritte nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso.

Al riguardo, si ritiene che, qualora ne ricorrano le condizioni, possa trovare applicazione, anche al caso in esame, la disposizione transitoria di cui all’articolo 4, comma 1, lettera g), del D.Lgs. 344/2003, per effetto della quale il menzionato requisito del periodo minimo di possesso va verificato *“nel bilancio relativo al secondo periodo d’imposta precedente a quello cui si applicano per la prima volta le disposizioni del testo unico (così come modificato dal menzionato D.Lgs. n. 344, n.d.r.)”*.

Ciò in considerazione del fatto che il primo periodo d’imposta in cui la società si qualifica come soggetto residente rappresenta, a ben vedere, *“..il primo periodo d’imposta cui si applicano le disposizioni del citato testo unico...”*.

Per quanto concerne, invece, il valore fiscale da attribuire alle partecipazioni comprese nel patrimonio della società al momento del trasferimento della sede legale in Italia, considerato che il nostro ordinamento non prevede alcuna imposizione all’atto di ingresso della società estera, le soluzioni prospettabili alternativamente sono sostanzialmente due: quella del costo storico e quella del valore corrente al momento del trasferimento nel territorio nazionale.

Il criterio del costo storico, alla base degli ordinari principi di determinazione del reddito d’impresa, può essere utilizzato nelle ipotesi, come quella del trasferimento di sede, caratterizzate dall’assenza di atti di natura

traslativa dei beni da valutare e dall'esigenza di garantire anche la continuità dei valori fiscalmente riconosciuti. Il criterio dei valori correnti, invece, è ritenuto più idoneo a rappresentare situazioni di discontinuità giuridico-tributaria e di fuoriuscita di beni dal patrimonio del soggetto passivo d'imposta, nonché di evitare fenomeni di doppia tassazione nel caso in cui nello Stato estero fosse prevista la tassazione dei plusvalori latenti fino al momento del trasferimento (c.d. *exit taxation*).

Tenuto conto che, nel caso di specie, secondo quanto affermato dall'istante, il trasferimento in esame è avvenuto in regime di continuità giuridico-civilistica senza atti traslativi nei confronti di altri soggetti e senza la tassazione delle plusvalenze latenti nel Paese di origine, la scrivente ritiene che i valori fiscali delle partecipazioni appartenenti al patrimonio della società ALFA SA debbano coincidere con quelli basati sul criterio del costo d'acquisto sostenuto dall'impresa.

Il terzo quesito posto dall'istante riguarda il riporto, in capo alla società italiana, delle perdite maturate in Lussemburgo e la possibilità di considerare le perdite che potrebbero maturare nei primi tre esercizi di residenza fiscale in Italia come perdite rientranti nella disciplina prevista dall'articolo 84, comma 2, del TUIR e, come tali, illimitatamente riportabili.

Come sopra illustrato, la ALFA SA era, prima del trasferimento della sede in Italia, una società localizzata in un Paese a fiscalità privilegiata, per cui le perdite maturate nel corso degli esercizi fiscali potevano essere compensate soltanto con i futuri redditi della stessa società (imputati per trasparenza al controllante residente proporzionalmente alla partecipazione dallo stesso detenuta) ai sensi dell'articolo 167 del TUIR.

Infatti, il soggetto residente che controlla la *CFC* potrà utilizzare le perdite di quest'ultima soltanto per abbattere i redditi a tassazione separata della medesima entità e non ai fini della determinazione del proprio reddito complessivo da sottoporre a tassazione ordinaria (articolo 2, comma 1, del DM 21 novembre 2001, n. 429).

Conseguentemente, le perdite maturate in Lussemburgo non potranno essere portate in deduzione dai futuri redditi eventualmente conseguiti in Italia dalla società ALFA Spa.

Infine, per quanto riguarda le perdite che eventualmente matureranno nei primi tre periodi d'imposta di residenza in Italia, si osserva che l'articolo 84, comma 2, del TUIR consente di riportare illimitatamente le perdite fiscali a condizione:

1. che siano realizzate nei primi tre periodi d'imposta decorrenti dalla data di costituzione della società;
2. e che si riferiscano ad un'attività produttiva nuova.

Come da conforme parere del Dipartimento finanze del Ministero dell'Economia e delle Finanze, nel caso in specie appare carente, in primo luogo, la condizione relativa alla data di costituzione. Va, infatti, osservato che il trasferimento in Italia è avvenuto in regime di continuità societaria e, quindi, non si può ritenere che la data di costituzione cui fare riferimento agli effetti dell'applicazione del citato articolo 84, comma 2, del TUIR sia quella del trasferimento in Italia.

Nella fattispecie, infatti, non si può parlare di costituzione nel nostro Paese in quanto, come peraltro evidenziato dalla stessa società istante, il trasferimento è avvenuto in regime di continuità giuridica.

Va da sé che in assenza della prima condizione richiesta dall'articolo 84, comma 2, del TUIR per il riporto illimitato delle perdite, si ritiene superfluo verificare la sussistenza o meno della seconda condizione relativa all'esercizio di un nuova attività produttiva.

Ciò posto, si ritiene che le perdite eventualmente realizzate dalla società istante nei primi tre periodi d'imposta di residenza in Italia non potranno ricadere nella previsione dell'articolo 84, comma 2, del TUIR, che ne consente il riporto illimitato nel tempo.

La risposta di cui alla presente nota, sollecitata con istanza di interpello presentata alla Direzione Regionale del ... , viene resa dalla scrivente ai sensi dell'art. 4, comma 1, del D.M. 26 aprile 2001, n. 29.

Le Direzioni regionali vigileranno affinché le istruzioni fornite e i principi enunciati con la presente risoluzione vengano puntualmente osservati dagli uffici.