



Giovedì 13/12/2007

## "SCAMBI" DI PARTECIPAZIONI EFFETTUATI DA PRIVATI

A cura di: *Bollettino Tributario d'Informazioni*

(ART. 177, COMMA 2, del TUIR)

### 1. Il conferimento di partecipazioni in regime di "non realizzo"

Il legislatore, consapevole delle discontinuità fiscali esistenti fra la riallocazione "neutra" delle partecipazioni in società UE e l'omologa e alternativa interposizione di società residente (tassata, ex art. 9, ultimo comma, del TUIR) nel possesso azionario che si vuole asservire (recte, conferire) in un "veicolo" societario [società conduit - holding - cui "liberare" favorevoli effetti, anche extrafiscali, v. cash-pooling<sup>1</sup>], è intervenuto per sanare tale disallineamento estendendo anche alle persone fisiche la disciplina dell'art. 177, comma 2, del TUIR [modello sulla trasmissione dei valori fiscalmente riconosciuti senza rivalutazioni - non emersione dei plusvalori - denominabile anche del "realizzo contabile"<sup>2</sup>].

Secondo tale modello di tassazione del prefato conferimento di partecipazioni (dirimente controllo della società scambiata acquisito dalla conferitaria), ora esteso anche ai privati (v. infra), i valori contabili recepiti dalla conferitaria costituiscono il parametro (corrispettivo) cui commisurare i valori fiscali dei beni sostituiti (recte, conferiti) ai fini della determinazione delle plus/minusvalenze del conferente (non imposizione, stabilità fiscale), con l'effetto che una tassazione di quest'ultimo si giustifica per ragioni di equilibrio/simmetria fiscale rispetto a plusvalori ultronei altrove emersi, ovvero iscritti dalla conferitaria, appunto riconosciuti fiscalmente (prevale in tale schema di tassazione la posizione di quest'ultima, le cui impostazioni contabili non sono pertanto causa di indesiderati "doppi binari"). Sono vietati i salti d'imposta<sup>3</sup> (con un disvalore anche dei prospetti di riconciliazione per le ben note difficoltà gestionali), avversate le discontinuità fiscali - le rivalutazioni non tassate - (deroga per le acquisizioni "indolori" di nuovi valori fiscali, liberati da interventi estemporanei, v. Bonus aggregazione, finanziaria 2007).

Difatti, l'emarginato modello basato sulla trasmissione dei valori fiscali esclude qualsiasi salto d'imposta alieno al sistema. Alla preservazione, da parte della conferitaria/acquirente dei valori fiscali "storici", appunto uguali a quello dei soci "scambianti" (travaso del valore di tali grandezze nelle "iscrizioni" delle partecipazioni ricevute dalla prima, principio di "continuità contabile"), è affidata la rimozione dei fenomeni realizzativi nei soggetti conferenti o permutanti. Pertanto, il conferimento è un'operazione rilevante quale cessione assimilata a norma dell'art. 9 del TUIR, tassata in base al valore normale degli assets scorporati<sup>4</sup>. Norma, quest'ultima, che dispone l'equiparazione tra cessione e conferimenti in funzione dei risultati, giudicati equivalenti sul piano economico. Vedremo che la "riallocazione" delle quote potrà adire al prefato regime del "non realizzo" (art. 177, comma 2, del TUIR) in deroga al citato art. 9, con un effetto non deteriore di "congelamento" dei plusvalori (differiti), anche quando la conferitaria/acquirente già detiene il controllo della società "obiettivo" (v. D.Lgs. 6 novembre 2007, n. 199) o ancora quando l'elettiva soglia del controllo viene raggiunta cumulando quanto apportato dai conferenti, in via altresì congiunta (v. infra), e quanto già di sua proprietà (v. le sovraordinate raccomandazioni comunitarie - direttiva 2005/19/CEE - che estendono la disciplina de qua anche alle partecipazioni incrementali, lo stesso dicasi per le citate "acquisizioni" integrative del dirimente controllo). Nell'omologo conferimento di partecipazioni di cui all'art. 175 del TUIR (quando la partecipazione scorporata è di controllo o di collegamento), la studiata continuità



contabile cui veicola il prelievo del conferente è condizionata anche dalle impostazioni contabili di quest'ultimo, con l'effetto che i parametri per la misurazione dell'imponibile nel modello del "realizzo contabile" (v. infra) sono due.

Invero, il contrasto normativo "apparente" (artt. 175 e 177 del TUIR, quando la partecipazione conferita è di controllo), dovrebbe essere risolto (recte, si applica) a favore del citato art. 177, comma 2, del TUIR, con l'effetto non deteriore che la tassazione de qua ignora il valore di iscrizione della partecipazione ricevuta. Tale modello di tassazione si contrappone ad altri più invasivi ispirati al "realizzo pieno" (non condizionata dalla continuità contabile, dove le nuove iscrizioni degradano a mere rivalutazioni di bilancio "escluse" fiscalmente), laddove l'espulsione dall'imponibile delle plusvalenze de quibus ovvero la loro quiescenza fiscale (non è prevista una neutralità piena ma una mera "continuità contabile"), si giustifica con le ben note ragioni di "liberazione" dei processi aggregativi<sup>5</sup> utili alle imprese. Similmente alle fusioni e scissioni non si produce una recisione dagli assets scorporati, mantenendo il conferente inalterato il rapporto che lo legava all'attività conferita<sup>6</sup>. La conferente si limita a traslare il "nuovo" valore fiscale assegnato dalla conferitaria alle azioni apportate (de facto tale valore di ingresso nella sua contabilità potrà coincidere con quello cui risultavano allibrate le partecipazioni de quibus presso il conferente/impresa senza oneri fiscali per tale soggetto) alle partecipazioni rilasciate a fronte del conferimento, con l'effetto che non potrà emergere un disallineamento (ultroneo "doppio binario") nelle esitazioni contabili/fiscali della conferitaria. Difatti, i valori assegnati dalla medesima costituiscono valori "nuovi" fiscalmente riconosciuti.

La preferenza del nostro legislatore per l'exemption (sistema duale di circolazione dei beni di secondo grado, v. esclusione per le società CFC e immobiliari) e la riconduzione de facto dei conferimenti di partecipazioni (in regime di realizzo "contabile", v. artt. 175 e 177 del TUIR, retro studiati) sullo stesso piano di operazioni "sbiadite" - osserva supra - tradizionalmente neutre (v. fusioni, scissioni e trasformazioni), favoriranno la mobilità delle partecipazioni "escluse", incorporanti i plusvalori latenti nei beni di primo grado (recte, l'azienda), con un disincentivo per gli asset deal, in cui la tassazione dell'alienante l'azienda libera (affranca) nuovi valori fiscalmente riconosciuti del cessionario.

In altri termini, il sistema tollera una "cristallizzazione" di tali plusvalori, appunto inespressi nell'azienda che de facto "circola" attraverso "irrelevanti" omologhe vicende "realizzative" ai piani superiori (soci) - è stato ricordato che anche la prevalente neutralità fiscale che pervade le operazioni di "sostituzione/permutazione" dei cespiti (v. prefati conferimenti di quote) rafforza con la pex<sup>7</sup> questa tendenza a privilegiare le alternative partecipazioni quale veicolo per la trasmissione delle aziende - con l'effetto di una distorsione di evidenza immediata nella misurazione del reddito di impresa (maggiore) non allineato ai valori "correnti" (il sistema è sbilanciato a favore dell'erario attraverso il "codificato" congelamento/occultamento dei maggiori valori, con un prelievo amplificato da costi non allineati alla realtà aziendale).

Così, il carico fiscale su quei plusvalori si sposta sul cessionario il quale non potrà recuperare (v. minusvalenze e disavanzi) il maggior costo delle quote, sopportando indirettamente le imposte non corrisposte dal venditore<sup>8</sup>. Invero, nell'alternativa cessione diretta dell'azienda, le simmetrie fiscali ("nuove



deduzioni" liberate dall'emersione della plusvalenza fiscale in capo al cedente l'azienda) sono alterate e viziate dalla posticipazione nel recupero (v. ammortamenti) del costo dell'investimento da parte del cessionario, il che rappresenta un ultroneo disincentivo all'emarginata "rivalutazione" fiscale dei cespiti.

Pertanto, è auspicabile la reintroduzione di prelievi sostitutivi (v. l'abrogato D.Lgs. 8 ottobre 1997, n. 358) per un ripristino delle coerenze fiscali perdute dal sistema (riallineamento valori civilistici e fiscali), in modo che la tassazione dei profitti avvenga al netto dei costi "correnti" (adeguamento degli imponibili alla realtà aziendale). Nello schema di conferimento "non neutrale" di cui all'art. 177, comma 2, del TUIR identificato dal modello di "realizzo contabile" (l'elettiva neutralità "assoluta", pertanto non condizionata dalla continuità contabile, è stata invece riservata ai conferimenti nelle società di capitali in cui la conferitaria, in una logica di immedesimazione piena della conferente, eredita i suoi valori fiscali), il legislatore non ha riesumato la neutralità "allargata" propria dei conferimenti infracomunitari (v. art. 179, comma 4, del TUIR) e da noi meglio conosciuta nelle omologhe vicende successive delle fusioni e scissioni. Invero, aderiamo al pensiero di chi opportunamente critica l'estensione di tale sovraordinata neutralità (v. direttiva CEE 2005/19) nelle operazioni transnazionali anche ai conferimenti (non solo alle permutate) di partecipazioni, non avendo le partecipazioni (quelle nuove emesse dalla conferitaria a servizio del prefato conferimento) un valore fiscale trasferibile (v. permutate) su quelle ricevute.

L'accentramento delle partecipazioni (costituzione della holding) potrà essere assistito dalla norma in esame (art. 177, comma 2, del TUIR) ovvero veicolare in deroga all'art. 9 del TUIR, quando sia il soggetto scambiato sia il soggetto "acquirente" sono residenti. Quando la conferitaria è un soggetto UE (lo stesso dicasi per la società target e la conferente), troverà invece ingresso il meccanismo lato sensu agevolativo (neutralità piena, con permutazione legale di valori fiscali, retro illustrata), diversamente rivivrà l'invasivo regime ordinario (emersione delle plusvalenze latenti) di cui al prefato art. 9 del TUIR. E' stato detto - osserva supra - che il contrasto di discipline fra l'art. 175 e 177, comma 2, del TUIR, quando oggetto del conferimento è una partecipazioni di controllo o collegamento, pertanto compresa in entrambe, deve essere risolto a favore di quest'ultima, perché "speciale" rispetto alla prima, prevedendo in senso non deteriore per il contribuente un solo parametro (conferitaria) di misurazione del prelievo (le istanze di prelievo decadono di fronte ad una iscrizione di nuovi valori in bilancio da parte della società conferente ovviamente non riconosciuti, non imponendo il legislatore, v. art. 177, comma 2, del TUIR, un principio di continuità contabile tra partecipazioni "scambiate" mediante conferimento).

Si verifica il degrado degli alternativi ordinari rimedi del criterio gerarchico e cronologico, normalmente impiegati per la risoluzione dei concorsi di norme omologhe. Invece, nella prospettiva dell'art. 175, rilevano anche le iscrizioni della conferente oltre a quelle ben note della conferitaria. Il conferimento di quote potrà avvenire in deroga all'art. 9 del TUIR ovvero in regime di "non realizzo" (v. art. 177, comma 2, del TUIR), anche quando i soci della società scambiata possiedono una quota minoritaria ovvero quando la conferitaria detiene già il controllo della società target.

Difatti, nella Direttiva 2005/19/CEE che ha modificato la precedente 90/434/CEE sul regime fiscale delle operazioni straordinarie intracomunitarie, è previsto che il regime di neutralità degli scambi azionari si



applichi anche agli acquisti integrativi (incrementali) di un controllo già esistente (lo consolidano), con l'effetto che verranno modificati i commi 1 e 2 dell'art. 177 del TUIR, (v. D.Lgs. n. 199/2007) sugli scambi domestici poiché tali norme sono strutturate sul modello comunitario<sup>10</sup>. L'estensione de qua, si giustifica in quanto l'art. 177, comma 2, del TUIR, deriva dall'art. 5 del D.Lgs. n. 358/1997 nel quale il Governo si impegnava ad allineare il regime degli scambi nazionali a quello del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 544, di recepimento della direttiva n. 90/434/CEE. Pertanto, il controllo della società scambiata già detenuto dalla società acquirente/conferitaria libera le successive riallocazioni (conferimenti) delle partecipazioni minoritarie, asservite al regime del "non realizzo" (ultrattività dell'art. 177). Lo stesso dicasi alle integrazioni del controllo<sup>11</sup> - retro studiato - perfezionato dalla società acquirente grazie al cumulo delle partecipazioni possedute e apportate. Il conferimento multilaterale congiunto effettuato da più soci "non qualificati" non viola la sovraordinata ratio della legislazione premiale, quando il dirimente "controllo" veicola attraverso più acquisizioni autonome, ma riconducibili ad un progetto unitario, univoco che appunto investa diversi soci di minoranza.

Inoltre, l'operazione de qua in cui un soggetto si interpone tra la società controllata e i precedenti soci della stessa (che ora la detengono indirettamente per il tramite della holding/conferitaria delle quote esitate in regime "non realizzo"), consentirà a quest'ultima (v. la presupposta e risolutiva definizione di partecipazione "rilevante"), il realizzo di ultronei effetti favorevoli<sup>12</sup> (v. l'adesione alla tassazione consolidata, con elisione algebrica "orizzontale" dei risultati delle società "scambiate", viene così vulnerato il disvalore della tassazione di un utile "virtuale" conseguito da società facenti parte di un "gruppo civile"). Pertanto, il conferimento multilaterale effettuato da soci di minoranza imprese (ora anche privati, v. infra), consentirà agli stessi (privati) di interporre una società conduit cui veicolare i favorevoli regimi endosocietari (pex ed "esclusione" dei dividendi) previsti per i beni di secondo grado (recte, partecipazioni); ovviamente trattasi di un mero differimento di imposta, quello retro emarginato, destinato ad esaurirsi (reversal) con la percezione dei dividendi dalla holding o con la cessione della partecipazione nella medesima. In altri termini, si verificherà un effetto deteriore di recapture dei citati benefici al verificarsi degli eventi emarginati, con un degrado della posizione del socio conferente persona fisica a quella normalmente rivestita se le partecipazioni "scorporate" fossero detenute direttamente. Anche l'eventuale adesione alla trasparenza fiscale della società conferitaria/acquirente non consentirà al socio della società "acquisita" di acquisire i relativi plusvalori (o dividendi) in assetto di invarianza fiscale (la prima assimilata, limitatamente alle prefate componenti, alle società di persone). Così verrà ristabilita l'equivalenza rispetto alla situazione in precedenza prospettata<sup>13</sup>.

E' evidente che tali effetti deteriori non si verificheranno se il conferente è impresa, poiché l'effetto di permutazione legale delle plusvalenze in dividendi (amplificato dalla collocazione della società "interposta" - holding - in ambito UE, v. conferimento intracomunitario ex art. 178 del TUIR ovvero in Paese che contempli una pex<sup>14</sup> meno invasiva - restrittiva - rispetto alla nostra), libererà il rimpatrio di quella ricchezza senza oneri fiscali ultronei (si evitano quelli maggiori previsti dall'art. 87 nell'alternativo possesso diretto delle partecipazioni plusvalenti).

Nella prospettiva avanzata di esterovestizione "neutra" delle prefate partecipazioni (v. la studiata



sovraordinata neutralità di cui al cit. art. 178 del TUIR, cui veicola l'interposizione di holding UE nel possesso azionario di società residenti), l'effetto di conversione legale della pex estera (maggiore latitudine rispetto a quella domestica, v. art. 87 del TUIR) in dividendi rimpatriati "esclusi" è garantita dall'esistenza di un regime convenzionale che sposta la tassazione nel Paese di residenza del beneficiario (asservimento delle citate componenti nel regime "esclusivo" di non-tassazione). E' altrettanto evidente che in assenza di Trattato, l'extraterritorialità de qua su quelle plusvalenze è vulnerata dalla normativa domestica ("rivivono" gli artt. 151, comma 2, 153, comma 2, e 23, del TUIR), in base alla quale tali plusvalori sono imponibili in Italia ancorché realizzati su partecipazioni non qualificate non negoziate in mercati regolamentati.

L'esterovestizione nel possesso delle partecipazioni in società residenti (v. conferimento intracomunitario di cui all'art. 178 del TUIR), avversato dalla presunzione legale relativa di residenza di cui all'art. 73, comma 5-bis, del TUIR, può rispondere a finalità diverse rispetto al mero aggiramento della disciplina interna sulla pex, il riferimento è alle partecipazioni CFC cui veicolano aggiramenti più invasivi rispetto agli interessi erariali.

2. Il regime di "non realizzo" di cui all'art. 177, comma 2, del TUIR, esteso anche ai privati

Va rilevato che nella fattispecie quesita di "scambio" di quote effettuato mediante conferimento, la società acquirente (recte, conferitaria) e la società scambiata (i cui titoli sono conferiti) devono essere residenti [osserva supra<sup>15</sup>].

Tale conclusione aliunde emerge da una lettura normativamente compatibile del prefato impianto normativo, ovvero da una coerente non dissociazione/recisione fra i commi 1 e 2 dell'art. 177 del TUIR, poiché il conferimento è una procedura alternativa ed omologa allo "scambio" mediante permuta, con l'effetto che prevalgono le sovraordinate condizioni soggettive delineate nel comma 1, pertanto estensibili alle diverse fattispecie in essa contemplate. E' evidente che nel prefato conferimento nazionale, la detassazione dei plusvalori latenti nelle quote conferite è direttamente proporzionale alle iscrizioni contabili della conferitaria (v. le studiate simmetrie fiscali obliterate dal riconoscimento tributario dei valori iscritti da quest'ultima). Pertanto, solo una sotto-valutazione del patrimonio della conferitaria "libera" quei plusvalori (effetto di cristallizzazione) che appunto verseranno nella capogruppo in uno stato di "clandestinità".

Si vuole dire che il recepimento dei valori "reali" nelle partecipazioni "scambiate", acquisite dalla conferitaria (viene vulnerata la detassazione del conferimento), in alternativa all'iscrizione delle medesime al valore (storico) più basso imposto dall'art. 177, comma 2, conseguirà l'effetto deteriore di una tassazione della conferente, ma al tempo stesso ridistribuirà (ragione extrafiscale, v. governance) i pesi partecipativi nella costituenda holding. Difatti, ipotizzando l'identità di costi fiscali nelle partecipazioni conferite dagli "scambianti" aventi (quote) valori "reali" grandemente difforni, il mantenimento del costo storico nella prospettiva esclusivamente endotributaria (detassazione) dell'art. 177, comma 2, del TUIR, altererebbe l'emarginata proporzionalità nell'interferenza dei soci sulla costituenda holding.

Nell'ambito delle correzioni all'IRES (art. 12, comma 4, lett. b), del D.Lgs. 18 novembre 2005, n. 247) il regime del "non realizzo" di cui all'art. 177, comma 2, del TUIR, è esteso anche ai privati ovvero alle partecipazioni de quibus detenute non in ambito di impresa, con l'effetto di favorire le aggregazioni aziendali da parte della conferitaria/acquirente allorquando la stessa assuma ex novo il controllo (lo consolida, osserva supra) della società target. Viene così rimossa una discontinuità nel sistema, poiché nell'omologo ed alternativo conferimento intracomunitario effettuato da privati<sup>16</sup>, è neutralizzata la





tassazione delle plusvalenze latenti (travaso di valori fiscali); invece le medesime operazioni "interne" di riallocazione delle partecipazioni de quibus (controllo) scontavano il prelievo ordinario (v. art. 9 del TUIR, si violavano i principi sovraordinati di uguaglianza e libera circolazione dei capitali) involontariamente "temperato" da provvedimenti estemporanei, ciclici (v. affrancamento "sostitutivo" delle plusvalenze implicite maturate non in ambito di impresa). Ciò induceva i privati ad una "esterovestizione" della holding (UE), cui veicolare i regimi endosocietari esonerativi li adottati.

Adesso si impone il rimpatrio delle holding estere (che hanno il controllo di società o enti italiani), in ragione della presunzione di residenza di cui al D.L. 4 luglio 2006, n. 223 (convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248). Saranno così smantellate le entità incompatibili con la prefata disposizione, laddove le prove offerte non saranno in grado di vulnerarla (la prova contraria ossia che si tratti effettivamente di società estere).

Il nostro sistema viene allineato ad un modello europeo di non interferenza dei processi aggregativi, anche se resiste una differenza ontologica rispetto alle omologhe norme di cui agli artt. 178 e 179 del TUIR (pluridirezionalità di cui infra), poiché in queste il legislatore decreta una neutralità fiscale "assoluta" enfatizzata dal dirimente "non realizzo" di plusvalenze né di minusvalenze sulle quote date in cambio (recte, conferimento e permuta), mentre nel conferimento in esame l'intassabilità è rimessa alle impostazioni contabili della conferitaria (il suo patrimonio netto misura gli incrementi fiscalmente rilevanti dei soci scambiati).

Sarebbe auspicabile l'estensione della neutralità de qua anche per i conferimenti interni, presidiata da un sistema di "doppio binario" rinunciabile, analogo all'art. 176 del TUIR, per dare autonomia alle iscrizioni contabili della conferitaria e garantire comunque una continuità dei valori fiscalmente riconosciuti ai permutanti/conferenti. In altri termini, si tratta di stabilire per il conferimento regole omogenee a quelle previste per le omologhe permutate. Tale soluzione avrebbe favorevoli effetti multilaterali; il riferimento è all'incompatibilità dell'art. 177, comma 2, del TUIR (non emersione dei plusvalori) con i sovraordinati principi contabili internazionali<sup>17</sup> che invece impongono il fair value nei processi aggregativi (business combination). E' evidente che i due regimi di tassazione (ovvero de-tassazione) del prefato conferimento - "valore normale" ex art. 9 del TUIR e "realizzo controllato" di cui all'art. 177, comma 2, del TUIR - sono alternativi ovviamente se soddisfatti i plurimi requisiti "oggettivi" e "soggettivi" evocati in tali norme. Così, il conferente potrà rinunciare alla studiata "cristallizzazione" delle plusvalenze latenti (art. 177, comma 2) negli assets "ceduti" (v. esistenza di minusvalenze pregresse da "traslare" alla società acquirente - refreshing delle posizioni soggettive quesite), trasferendo de facto "nuovi" valori fiscali alla conferitaria (simmetrie fiscali), appunto vulnerati da quelle perdite fiscali.

Il ripristino delle coerenze fiscali perdute (v. "correttivo", retro illustrato), doveva, negli intendimenti del legislatore della Riforma Visco, trovare già ospitalità nel D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461, sulla revisione della disciplina dei redditi di capitale e dei redditi diversi, né essa risulta trattata dai successivi decreti



correttivi della citata normativa. Pertanto, troverà applicazione, anche ai soci scambianti privati, il particolare criterio di determinazione del corrispettivo (v. art. 177, comma 2, "nuove" voci del patrimonio netto formato con l'apporto dalla conferitaria), non rilevando l'eventuale maggior valore delle partecipazioni ricevute a seguito dell'apporto e di quelle conferite (regime di "realizzo controllato"), il quale resterà "sospeso" fino al realizzo delle prefate partecipazioni ricevute (la doppia imposizione "apparente" viene vulnerata dall'exemption).

3. L'orientamento dell'Amministrazione finanziaria (ris. 22 marzo 2007, n. 57/E)

Con la risoluzione in epigrafe<sup>18</sup> l'Agenzia delle entrate ha decretato l'elusività<sup>19</sup> nel conferimento multilaterale (più soci privati) di una società (recte, le partecipazioni) in una holding da loro già controllata (accentramento delle partecipazioni possedute).

Tale società (Alfa), detiene, prima del prefato conferimento, il 29% della società "scambiata" (Beta); pertanto, attraverso l'operazione de qua, la società conferitaria/acquirente verrà a detenere (integrare) il controllo della seconda. Nell'ambito della procedura interinale dello Statuto dei diritti del contribuente (art. 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212) i soci privati scambianti invocavano il riassorbimento della fattispecie nel favorevole regime dell'art. 177, comma 2, del TUIR, sull'assunto che la conferitaria iscrivesse le partecipazioni ricevute all'ultimo valore fiscale ovvero quello di provenienza (i soci realizzano un'operazione sostanzialmente neutra in deroga all'art. 9 del TUIR nell'assenza di rivalutazioni fiscalmente rilevanti), poiché risultava de facto soddisfatto il risolutivo pre-requisito "oggettivo" dell'integrazione del controllo della società target da parte della società acquirente. L'operazione avrebbe consentito, sul piano economico<sup>20</sup>, il realizzo di finalità extrafiscali ossia l'attivazione di sistemi di tesoreria accentrata (cash-pooling), l'attivazione ad un unico stadio (con riduzione delle aree di "rischio" fiscale) dei ben noti strumenti di trapasso generazionale delle aziende ovvero il trust o patti di famiglia, o ancora il risparmio di costi derivanti dall'accentramento di servizi comuni ed una migliore governance del "gruppo". Ulteriori stimoli, alla studiata riallocazione "indolore" delle partecipazioni detenute da privati, sarebbero derivati dallo sfruttamento, non alieno al sistema delle norme antiabuso, dei favorevoli regimi fiscali endosocietari (v. participation exemption e tassazione consolidata).

L'Agenzia, con discutibile interpretazione (non compatibile) del dato normativo, ha bocciato l'operazione emarginata (assenza di valide ragioni economiche), poiché l'art. 177, comma 2, del TUIR presuppone la piena indipendenza (invero, non prevista dal chiaro dato letterale) dei soggetti coinvolti; invece, nel nostro caso, i soci di Alfa avevano tale qualità prima del conferimento multilaterale o, più semplicemente, il prefato conferimento agevolato in Alfa non fa acquisire agli stessi conferenti la qualità di soci evidentemente già posseduta prima (con il concorso della holding dagli stessi partecipata).

Quindi, il dirimente controllo è de facto riconducibile ai soci scambianti già prima dell'effettuazione del conferimento. Pertanto, nel pensiero dell'Agenzia, la riorganizzazione aziendale de qua, priva di valide ragioni economiche, non avrebbe altro fine se non quello di consentire ai quattro fratelli di collocare le loro partecipazioni in neutralità fiscale (detassazione) in società interposta da loro già partecipata, in violazione del regime naturale di tassazione dei conferimenti di cui all'art. 9 del TUIR (norma elusa). Invero, la norma in esame (art. 177, comma 2, del TUIR), prevede, quale unica condizione, l'acquisizione del controllo della società "scalata" (anche la partecipazione "incrementale" di un controllo già esistente presso la conferitaria potrà aderire ai benefici studiati, osserva supra), e, pertanto, non verrebbe violata la ratio della legislazione



premiata, se lo scambio mediante conferimento di quote consenta a tale società, attraverso uno schema contrattuale adeguato e lecito<sup>21</sup>, di acquisire, integrare e ora anche consolidare (v. direttiva 2005/19/CE) il controllo societario cui è preordinata l'operazione medesima. L'art. 177, comma 2, del TUIR, non sembra imporre alla società acquirente e a quella di cui viene acquisito il controllo, l'estraneità allo stesso "gruppo".

Peraltro, non si sono verificati salti d'imposta avversi dal legislatore; difatti, non vi è stata una rivalutazione degli assets scorporati (discontinuità aliene e vietate dal sistema) ma una trasmissione tel quel dei valori fiscali storici nello spirito della norma che, appunto, subordina la neutralità alla sovraordinata preservazione dei valori "di provenienza" (è assente il risparmio di imposta, cui veicola la procedura interinale di riclassificazione fiscale dell'intero procedimento).

L'elemento deviante che ha distorto le conclusioni viziate rassegnate dall'Agenzia delle entrate, risiede nel fatto che i conferenti sono già soci (non controllanti) della conferitaria, e, quest'ultima, attraverso i suoi soci (cumulano le partecipazioni detenute direttamente e sia quelle possedute sempre direttamente da costoro), ha de facto il controllo della società scambiata, venendo così meno il pre-requisito dell'acquisizione/integrazione del dirimente controllo. E' evidente che se il fattore "inquinante" il ragionamento dell'Amministrazione, retro illustrato, non dovesse trovare ultronei elementi di suffragazione, le conclusioni sarebbero oltremodo disallineate rispetto alle raccomandazioni sovraordinate contenute nella direttiva n. 2005/19/CE del Consiglio del 17 febbraio 2005, che estende alle quote incrementali (consolidano un controllo preesistente) il regime di detassazione in esame.

Avv. Fabio Ciani

Università Roma Tre

Note:

1 Ved. MARINO, Prime riflessioni sull'introduzione della norma di contrasto all'utilizzo fiscale della sottocapitalizzazione, in Boll. Trib., 2004, 14 ss.

2 Ved. ZIZZO, Le operazioni straordinarie tra realizzo e neutralità: spunti sistematici, in Riv. dir. trib., 2006, I, 515 ss.

3 Sull'elusione tributaria ved. TINELLI, Istituzioni di diritto tributario, Padova, 2003, 106 ss.

4 Ved. D'ABRUZZO, La disciplina dei conferimenti di partecipazioni, in Boll. Trib., 2005, 923 ss.; ID., La nuova disciplina fiscale dei conferimenti di aziende, ibidem, 1535 ss.; GAVELLI-LOTTI, I conferimenti in società alla luce della riforma del diritto societario e delle conseguenze di ordine tributario, ivi, 2004, 736 ss.

5 Ved. CIANI, La disciplina civilistica dei gruppi ed interrelazioni con l'IRES, in Boll. Trib., 2006, 1366 ss.

6 Ved. ROSSI-SCARIONI, Il conferimento di beni in società quotate: il valore normale quale limite minimo, in Boll. Trib., 2006, 1853 ss.

7 Ved. FERRANTI, Le proposte della Commissione Biasco per la riforma della pex, in Corr. trib., 2007,





2647; e ID., Le proposte di modifica della Commissione Biasco ai requisiti per la pex, ibidem, 2820 ss.; ROSSI-SCARIONI, La participation exemption nelle operazioni straordinarie, in Boll. Trib., 2005, 1349; STEVANATO, Le nuove proposte di modifica della pex: l'introduzione di una soglia partecipativa e l'ingiusta penalizzazione per gli investitori di minoranza, in Dial. dir. trib., 2006, 1242.

8 Ved. STEVANATO, Valori di partecipazione viziati dall'erario, in Il Sole 24 Ore del 15 agosto 2007.

9 Ved. ZIZZO, op. cit., 533.

10 Ved. PIAZZA, Società europea a pieno titolo nel mondo IRES, in Il Sole 24 Ore del 29 agosto 2007; MIELE, In via di recepimento la direttiva su operazioni straordinarie transfrontaliere, in Corr. trib., 2007, 2751 ss.

11 Ved. ROMITO, Scambio di partecipazioni: la nozione di integrazione di partecipazione del controllo nelle operazioni intracomunitarie e nazionali, in Riv. dir. trib., 2000, 817.

12 Ved. LO PRESTI VENTURA, Le donazioni indirette nei processi di riorganizzazione dei gruppi familiari, in Corr. trib., 2007, 2578 ss.

13 Ved. VIOTTO, Considerazioni di ordine sistematico sulla presunzione di residenza in Italia delle società holding estere, in Riv. dir. trib., 2007, I, 269 ss.

14 Ved. FICARI, La cessione delle partecipazioni e l'imposizione delle plusvalenze, in Boll. Trib., 2005, 1767 ss.

15 Ved. CIANI, Scambi di partecipazione neutri effettuati da privati, in il fisco, 2007, 3832 ss.

16 Sulle restrizioni alla sovraordinata (Trattato) libera circolazione dei capitali e sui possibili rimedi cfr. ROSSI-SCARIONI, I fondi comuni esteri non armonizzati ed il principio di libera circolazione dei capitali, in Boll. Trib., 2007, 1767 ss.

17 Ved. D'ABRUZZO-PUCCI, Le operazioni di aggregazione di impresa nei nuovi principi contabili internazionali, in Boll. Trib., 2005, 1013 ss.

18 In Boll. Trib., 2007, 1464.

19 Ved. BEGHIN, Alcune precisazioni sulla inconfigurabilità dell'elusione in presenza di svalutazione di una partecipazione, in Boll. Trib., 2006, 828 ss.; BONAZZA, Le valide ragioni economiche nell'art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973, ibidem, 1094 ss.

20 Ved. ZIZZO, Scambi di partecipazioni ed elusione tributaria, in Rass. trib., 2007, 699; GRATANI, La Corte CE esamina le fusioni societarie per scambio di azioni e il relativo sistema fiscale, in Riv. giur. trib., 1998, 597 ss.

21 Sono le espressioni utilizzate da DAMI, Le norme antielusive in scissioni societarie e conferimento di azioni, in Corr. trib., 2007, 1651 ss.

Per abbonarsi al Bollettino Tributario e ricevere l'omaggio di AteneoWeb cliccare qui.



---

Bollettino Tributario