

“SCAMBI” DI PARTECIPAZIONI EFFETTUATI DA PRIVATI (ART. 177, COMMA 2 TU)

Sommario: 1. IL CONFERIMENTO DI PARTECIPAZIONI IN REGIME DI “NON REALIZZO”; 2. IL REGIME DI “NON REALIZZO” DI CUI ALL’ART. 177, CO. 2 TU, ESTESO ANCHE AI PRIVATI; 3. RISOLUZIONE DELL’ENTRATE N. 57/E DEL 22 MARZO 2007.

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, ult. comma TU) 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*¹), è intervenuto per sanare tale disallineamento estendendo anche alle persone fisiche la disciplina dell’art. 177, comma 2 TU (modello sulla trasmissione dei valori fiscalmente riconosciuti senza rivalutazioni - non emersione dei plusvalori - denominabile anche del “realizzo contabile”²). 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

¹ V. T. MARINO, *Prime riflessioni sull’introduzione della norma di contrasto all’utilizzo della sottocapitalizzazione*, in Boll. Trib., n. 1/2004, 14 ss.

² V. ZIZZO, *Le operazioni straordinarie tra realizzo e neutralità: spunti sistematici*, in Riv. dir. trib., n. 7/8 del 2006, I, 515 ss.

(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'imposta³ (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 *tel quel* 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 in base all'art. 9 TU, tassata in base al valore normale degli *assets* scorporati⁴. 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 TU) in deroga al cit. 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. Dlgs. n. 199 del 6 novembre 2007) o ancora quando l'elettiva soglia del controllo viene raggiunta cumulando quando 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 cit. "acquisizioni" integrative del dirimente controllo). Nell'omologo conferimento di partecipazioni di cui all'art. 175 TU (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

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

⁴ V. D'ABRUZZO, *La disciplina dei conferimenti di partecipazioni*, in Boll. Trib., n. 12/2005, 923 ss. e dello stesso Autore, *La nuova disciplina fiscale dei conferimenti di aziende*, in Boll. Trib., n. 20/2005, 1535 ss.; GAVELLI-LOTTI, *I conferimenti in società alla luce della riforma del diritto societario e delle conseguenze di ordine tributario*, in Boll. Trib., n. 10/2004, 736 ss.

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 "apparente" di legislazioni (artt. 175 e 177 TU, quando la partecipazione conferita è di controllo), dovrebbe essere risolto (*recte*; si applica) a favore del cit. art. 177, comma 2 TU, 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 qua* 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 aggregativi⁵ 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 conferita⁶. 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 qua* 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 TU, *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

⁵ V. CIANI, *La disciplina civilistica dei gruppi ed interrelazioni con l'Ires*, in Boll. Trib., n. 17/2006, 1366 ss.

⁶ V. ROSSI-SCARIONI, *Il conferimento di beni in società quotate: il valore normale quale limite minimo*, in Boll. Trib., n. 23/2006, 1853 ss.

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 "irrilevanti" 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*⁷ 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 venditore⁸. 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 DL 358/1997) 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 TU 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

⁷ V. FERRANTI, *Le proposte della Commissione Biasco per la riforma della pex*, in *Corr. trib.*, n. 33/2007, 2647 e dello stesso Autore, *Le proposte di modifica della Commissione Biasco ai requisiti per la pex*, in *Corr. trib.*, n. 35/2007, 2820 ss.; ROSSI-SCARIONI, *La participation exemption nelle operazioni straordinarie*, in *Boll. Trib.*, n. 10/2005, 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 *Dialoghi di dir. trib.*, n. 10/2006, 1242.

⁸ V. STEVANATO, *Valori di partecipazione viziosi dall'erario*, in "Il Sole 24- Ore" del 15 agosto 2007.

della conferente, eredita i suoi valori fiscali), il legislatore non ha riesumato la neutralità “allargata” propria dei conferimenti infracomunitari (v. art. 179, comma 4 TU) e da noi meglio conosciuta nelle omologhe vicende successive delle fusioni e scissioni. Invero, aderiamo al pensiero di chi⁹ 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 TU) ovvero veicolare in deroga all’art. 9 TU, 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 TU. E’ stato detto - osserva *supra* - che il contrasto di discipline fra l’art. 175 e 177, comma 2 TU, 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 TU, 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 TU ovvero in regime di “non realizzo” (v. art. 177, comma 2 TU), anche quando i soci della società scambiata possiedono una quota

⁹ V. ZIZZO, *op. cit.*, 533.

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, si prevede 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 TU (v. DLgs. n. 199 del 6 novembre 2007) sugli scambi domestici poichè tali norme sono strutturate sul modello comunitario¹⁰. L'estensione *de qua*, si giustifica in quanto l'art. 177, comma 2 TU deriva dall'art. 5 del DLgs. 358/1997 nel quale si impegnava il Governo ad allineare il regime degli scambi nazionali a quello del DLgs. 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 controllo¹¹ - *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 favorevoli¹² (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

¹⁰ V. 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., n. 34/2007, 2751 ss.

¹¹ V. ROMITO, *Scambio di partecipazioni: la nozione di integrazione di partecipazione dle controllo nelle operazioni intracomunitarie e nazionali*, in Riv. dir. trib., n. 7-8 del 2000, 817.

¹² V. LO PRESTI VENTURA, *Le donazioni indirette nei processi di riorganizzazione dei gruppi familiari*, in Corr. trib., n. 32/2007, 2578 ss.

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 cit. 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 prospettata¹³. 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 TU* ovvero in Paese che contempi una PEX¹⁴ meno invasiva - restrittiva - rispetto alla nostra), libererà il rimpatrio di quella ricchezza senza oneri fiscali ultranei (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 TU, 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 TU) in dividendi rimpatriati “esclusi” è garantita dall’esistenza di un regime convenzionale che sposta la tassazione nel Paese di residenza del beneficiario (asservimento delle cit. componenti nel regime “esclusivo” di non-tassazione). E’

¹³ V. VIOTTO, *Considerazioni di ordine sistematico sulla presunzione di residenza in Italia delle società holding estere*, in Riv. dir. trib., n. 3/2007, I, 269 ss.

¹⁴ V. FICARI, *La cessione delle partecipazioni e l'imposizione delle plusvalenze*, in Boll. Trib., n. 23/2005, 1767 ss.

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 TU), 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 TU), avversato dalla presunzione legale relativa di residenza di cui all'art. 73, comma 5-bis TU, 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, CO. 2 TU, 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*¹⁵). 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 TU, 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 sottovalutazione 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

¹⁵ V. CIANI, *Scambi di partecipazione neutri effettuati da privati*, in Fisco, n. 26/2007, 3832 ss.

(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 difformi, il mantenimento del costo storico nella prospettiva esclusivamente endotributaria (detassazione) dell'art. 177, comma 2 TU, altererebbe l'emarginata proporzionalità nell'interferenza dei soci sulla costituenda *holding*. Nell'ambito delle correzioni all'IRES (art. 12, comma 4, lett. b) del DLgs. 18 novembre 2005, n. 247) il regime del "non realizzo" di cui all'art. 177, comma 2 TU, è esteso anche i 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 privati¹⁶, è neutralizzata la tassazione delle plusvalenze latenti (travaso di valori fiscali) invece le medesime operazioni "interne" di riallocazione delle partecipazioni *de qua* (controllo) scontavano il prelievo ordinario (v. art. 9 TU, 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 DL 4 luglio 2006, n. 223. 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 tratta 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

¹⁶ Sulle restrizioni alla sovraordinata (Trattato) libera circolazione dei capitali e sui possibili rimedi V. ROSSI-SCARIONI, *I fondi comuni esteri non armonizzati ed il principio di libera circolazione dei capitali*, in Boll. Trib., n. 22/2007, 1767 ss.

rispetto alle omologhe norme di cui agli artt. 178 e 179 TU (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 scambianti). 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 TU, 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 TU (non emersione dei plusvalori) con i sovraordinati principi contabili internazionali¹⁷ 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 TU e “realizzo controllato” di cui all’art. 177, comma 2 TU - 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 DLgs. 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 del prefato decreto. Pertanto, troverà applicazione, anche ai soci scambianti

¹⁷ V. D’ABRUZZO-PUCCI, *Le operazioni di aggregazione di impresa nei nuovi principi contabili internazionali*, in Boll. Trib., n. 13/2005, 1013 ss.

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. RISOLUZIONE DELL’ENTRATE N. 57/E DEL 22 MARZO 2007

Con la Risoluzione in epigrafe l’Agenzia ha decretato l’elusività¹⁸ 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 del contribuente (art. 11 L.212/2000) i soci privati scambianti invocavano il riassorbimento della fattispecie nel favorevole regime dell’art. 177, comma 2 TU, 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 TU 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 sul piano economico¹⁹, avrebbe consentito 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,

¹⁸ V. BEGHIN, *Alcune precisazioni sulla inconfigurabilità dell’elusione in presenza di svalutazione di una partecipazione*, in Boll. Trib., n. 10/2006, 828 ss.; BONAZZA, *Le valide ragioni economiche nell’art. 37/bis del DPR 600/1973*, in Boll. Trib., n. 13/2006, 1094 ss.

¹⁹ V. ZIZZO, *Scambi di partecipazioni ed elusione tributaria*, in Rass. Trib., n. 3/2007, 699; GRATANI, *La Corte CE esamina le fusioni societarie per scambio di azioni e il relativo sistema fiscale*, in GT, n. 7/1998, 597 ss.

sarebbero derivati dallo sfruttamento, non alieno al sistema delle norme antiabuso, dei favorevoli regimi fiscali endosocietari (v. *participation exemptyon* 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 TU 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). Pertanto, 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 TU (norma elusa). Invero, la norma in esame (art. 177, comma 2 TU), 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*), pertanto non verrebbe violata la *ratio* della legislazione premiale, se lo scambio mediante conferimento di quote consenta a tale società, attraverso uno schema contrattuale adeguato e lecito²⁰, 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 TU, non sembra imporre alla società acquirente e a quella di cui viene acquisito il controllo, l’estraneità allo stesso “gruppo”. Per altro, non si sono verificati salti d’imposta avversati 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

²⁰ Sono le espressioni utilizzate da DAMI, *Le norme antielusive in scissioni societarie e conferimento di azioni*, in Corr. trib., n. 20/2007, 1651 ss.

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, risiede nel fatto che i conferenti sono già soci (non controllanti) della conferitaria, 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’Agenzia, *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 - osserva *supra* – alle quote incrementalì (consolidano un controllo preesistente) il regime di detassazione in esame.

AVV. FABIO CIANI

UNIVERSITA’ ROMA TRE