

## **Il conferimento e lo scambio di partecipazioni societarie tra soggetti interni: quando il principio di derivazione determina ipotesi di discriminazione.**

di Antonio Visconti

**Sommario:** 1) Premessa - 2. Lo scambio di partecipazioni tra soggetti interni - 2.1) Il conferimento di partecipazioni, ex art. 175 del tuir - 2.1.1) Il conferimento di partecipazioni dotate dei requisiti Pex - 3) Lo scambio di partecipazioni, ex art. 177 del tuir - 3.1) Lo scambio di partecipazioni mediante permuta - 3.2) Lo scambio di partecipazioni mediante conferimento - 4) Profili di criticità del modello di tassazione a “realizzo contabile”, ex art. 175 e 177, co. 2 del tuir - 5) Conclusioni.

### 1) *Premessa*

La disciplina delle operazioni straordinarie di impresa rappresenta uno dei settori dell'imposizione diretta più articolati e affascinanti. Lo studio della stessa, infatti, coinvolge molteplici ambiti che vanno dal diritto comunitario (Direttiva 90/434/CE e nella successiva Direttiva 2005/19/CE) al diritto commerciale e contabile.

Nelle pagine seguenti si è cercato di ricostruire con una certa analiticità, anche tenendo conto dei più recenti pronunciamenti della giurisprudenza, della dottrina e della prassi amministrativa, il regime attualmente vigente nell'ambito dell'imposizione fiscale delle operazioni di conferimento e di scambio di partecipazioni societarie.

Tale analisi, finalizzata ad una ricognizione dei predetti istituti, offre lo spunto per porre l'attenzione su talune distorsioni che, a causa del principio generale di derivazione e di quello speciale del realizzo contabile, si determinano in tale settore.

Come di seguito si vedrà, non si comprendono le motivazioni per cui, in disprezzo del dettato comunitario a cui la norma interna rinvia e degli stessi principi generali di valutazione contenuti nel tuir, il Legislatore resista in tale ambito con il mantenimento di un criterio di tassazione collegato alle iscrizioni contabili, laddove è evidente che tale situazione determina forti discriminazioni, con la conseguenza di disincentivare la realizzazione di siffatte iniziative.

In particolare, ci soffermeremo sulle disposizioni regolanti il conferimento e lo scambio di partecipazioni tra soggetti interni, contenute rispettivamente negli artt. 175 e 177 del d.p.r. 917/86 (tuir), cercando di coglierne i profili di specificità, anche al fine di comprendere la scelta legislativa di inserire in due distinti articoli di legge la regolamentazione di fattispecie così simili.

Una volta analizzata la materia, si cercherà di mettere in evidenza le opportunità derivanti dall'attuazione di tali istituti, nonché le possibili criticità che tale disciplina determina rispetto all'insieme delle disposizioni in materia di redazione del bilancio e ai principi comunitari.

### 2) *Il Conferimento di partecipazioni, ex art. 175 del tuir.*

L'art. 175 del tuir, dopo le modifiche apportate dall'art. 1, comma 46, della legge finanziaria 2008, disciplina esclusivamente le operazioni di conferimento di partecipazioni di controllo e di collegamento effettuate tra soggetti residenti, nell'esercizio di imprese commerciali.

La norma prevede, sotto il profilo della territorialità, il requisito della residenza in Italia (come individuato dagli artt. 5 e 73 del tuir) solo per i soggetti che pongono in essere l'operazione, a nulla rilevando la residenza della società le cui partecipazioni sono oggetto del conferimento; per quanto attiene gli ambiti oggettivi e soggettivi di applicazione, la stessa opera nella sola ipotesi in cui il conferimento riguardi una partecipazione di controllo (ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1 e n. 2, del codice civile), ovvero di collegamento (ai sensi dell'art. 2359, comma 3, del codice civile) detenuta in una società di persone o di capitali, a nulla rilevando il periodo di detenzione della partecipazione stessa, possedute da parte di persone giuridiche o persone fisiche,

operanti o meno in regime di impresa .

Il comma 1 stabilisce - ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 86 (tassazione delle plusvalenze), fatti salvi i casi di esenzione di cui all'art. 87 (particolari tipologie di partecipazioni che godono dell'esenzione sulle relative plusvalenze, cd. PEX), per i conferimenti di partecipazioni di controllo o di collegamento ai sensi dell'art. 2359 del c.c. (controllo e/o collegamento), effettuati tra soggetti residenti in Italia nell'esercizio di imprese commerciali - , che "si considera valore di realizzo quello attribuito alle partecipazioni, ricevute in cambio dell'oggetto conferito, nelle scritture contabili del soggetto conferente ovvero, se superiore, quello attribuito alle partecipazioni conferite nelle scritture contabili del soggetto conferitario". Ex art. 175 del tuir, rappresenta, dunque, valore di realizzo delle partecipazioni, il valore contabile attribuito dal conferente alle partecipazioni ricevute in cambio di quelle conferite o, il valore attribuito dal conferitario alle partecipazioni ricevute nelle proprie scritture contabili.

Il co. 2 del medesimo articolo stabilisce che il regime di cui al comma precedente non potrà trovare applicazione nel caso in cui le partecipazioni conferite non possiedano i requisiti per l'esenzione delle plusvalenze realizzate sulle stesse, di cui all'art. 87 del tuir (fatta eccezione per il requisito del periodo minimo di possesso, c.d. Holding period), ed a condizione che le partecipazioni ricevute in cambio non siano anch'esse prive dei requisiti di cui all'art. 87 del tuir. Non sarà, dunque, applicabile il regime di cui al co. 1 appena analizzato, qualora - a fronte del conferimento di partecipazioni prive dei requisiti per l'esenzione delle plusvalenze, come stabiliti dalle lett. b), c) e d) del comma 1 dell'art. 87 del tuir -, si ottengano partecipazioni in possesso di tali requisiti . Pertanto, ai sensi del co. 2 dell'art. 175, nell'ipotesi di conferimento di partecipazioni in cui tale circostanza si realizzi, ai fini del calcolo della plusvalenza, assumerà rilievo il valore normale di queste partecipazioni, determinato secondo la definizione fornita dall'art. 9 del tuir.

Ciò detto, occorre comprendere le motivazioni che sottendono tale scelta legislativa di non applicabilità del regime di neutralità in siffatta ipotesi e la conseguente congruità di tale disposizione con la disciplina generale di riferimento.

### *2.1) Il conferimento di partecipazioni dotate dei requisiti Pex.*

Per quanto attiene il conferimento di una partecipazione non ricadente nel regime di esenzione, ex art. 87 del tuir, rispetto al quale il soggetto conferente (impresa commerciale) riceve una partecipazione in possesso dei requisiti per cui la plusvalenza derivante dalla relativa cessione risulta essere esente, si ha, ai sensi del co. 2 dell'art. 175 del tuir, che l'eventuale maggiore valore attribuito alla partecipazione ricevuta sarà sottoposto a tassazione, assumendo quale valore di trasferimento il valore "normale" di mercato della stessa, ex art. 9 del tuir. Ciò accade non perché si origini un incremento patrimoniale suscettibile di misurare una manifestazione di capacità contributiva in capo al conferente, né perché si interrompe il collegamento tra conferente e bene conferito, posto che l'operazione in discorso non integra alcun distacco del bene dalla sfera giuridica del proprietario, né tantomeno un'espulsione dello stesso dal regime giuridico dei beni d'impresa. Tale disposizione appare finalizzata a definire il passaggio da un regime tributario ad un altro, con la conseguenza di dover considerare il carico fiscale implicito di cui è portatrice la partecipazione conferita, stante l'impossibilità di trasferire sulle partecipazioni ricevute un valore fiscalmente rilevante che, dato il particolare regime a cui questa è sottoposta (esenzione), non può esprimere .

Viene a mancare, dunque, il principio di continuità dei valori fiscalmente riconosciuti nella sfera del conferente, in quanto questi riceverà partecipazioni che non genereranno plusvalenze nell'ipotesi di successiva cessione.

Pertanto, viene a mancare anche il presupposto essenziale per improntare il sistema impositivo della neutralità al criterio dei valori contabili.

Tale risultato si giustifica, simmetricamente, considerando che, in correlazione all'emergere di un valore di realizzo nella sfera del conferente, si registra l'ingresso di maggiori valori fiscali nella sfera della conferitaria.

In teoria, a fronte della irrilevanza reddituale delle "partecipazioni ricevute", l'ordinamento avrebbe potuto consentire la continuità dei valori fiscali relativamente alla (sola) partecipazione conferita, così da garantire quel bilanciamento di valori indispensabile a non consentire salti d'imposta.

In tal modo, l'uscita dalla sfera dell'imponibilità che si registra dal lato del conferente avrebbe potuto essere compensata dalla non assunzione di maggiori valori fiscali da parte della conferitaria, la quale avrebbe potuto succedere al conferente, nei medesimi valori fiscalmente riconosciuti: in tal modo sarebbe derivato una sorta di regime di neutralità unilaterale, operante, cioè, nella sola direzione del soggetto che si poneva in senso inverso rispetto al regime di esenzione.

La giustificazione di tale impostazione dovrebbe risiedere nell'esigenza di prevenire possibili abusi, concretizzabili sotto forma di manovre tese a "trasformare" plusvalenze imponibili in plusvalenze esenti, ossia, aventi quale obiettivo quello di convertire il regime di circolazione dei titoli sulla base di scelte di convenienza fiscale. Occorre, dunque, cercare di comprendere le motivazioni per le quali ai sensi dell'art. 176, co. 3, del tuir, nell'ipotesi di conferimento d'azienda in regime di neutralità d'imposta e successiva cessione delle partecipazioni in possesso dei requisiti dell'esenzione, tale fattispecie sia perfettamente attuabile, per espressa previsione di legge, senza poter essere riquificabile come elusiva.

Appare ipotizzabile che il Legislatore abbia accordato l'agevolazione di cui all'art. 176, co. 3 al fine di garantire la neutralità fiscale nell'ipotesi di circolazione di partecipazioni a fronte del conferimento diretto di beni cd. di "primo grado" (cespiti, aziende, etc.) e le cui plusvalenze latenti siano tassate nella fase del successivo realizzo; nell'ipotesi di conferimento di partecipazioni ha invece escluso tale possibilità qualora l'effettiva finalità appaia di natura meramente speculativa e non economica. Resta, in ogni caso, la differenza di trattamento tra due fattispecie se non analoghe, almeno assimilabili.

### *3) Lo scambio di partecipazioni, ex art. 177 del tuir*

L'art. 177 ha un ambito di applicazione più ristretto rispetto all'art. 175, in quanto disciplina lo scambio di partecipazioni, solo tra soggetti di cui all'art. 73, co. 1 lett. a) e b) del tuir (società di capitali ed altri enti commerciali con personalità giuridica), ma a condizione che detto scambio integri in capo alla conferitaria, una partecipazione di controllo ai sensi dell'art. 2359, co. 1, n. 1), del c.c., ovvero incrementi, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo in un altro soggetto individuato dall'art. 73, attribuendo ai soci di quest'ultimo proprie azioni. I commi 1 e 2 di tale articolo regolano rispettivamente lo scambio di partecipazioni tramite permuta e quello che si realizza tramite conferimento: occorre soffermarsi a tracciare i profili specifici delle due fattispecie.

#### *3.1) Lo scambio di partecipazioni mediante permuta*

Il co. 1 dell'art. 177 tuir, come detto, tratta dello scambio di partecipazioni mediante permuta; la norma fa riferimento all'ipotesi in cui uno dei soggetti indicati nell'articolo 73 T.U.I.R., comma 1, lettere a) e b) (scambiante) acquisti o integri una partecipazione di controllo ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1 del codice civile in altro soggetto indicato nelle medesime lettere a) e b) dell'articolo 73, comma 1 (scambiato).

Tale norma, dunque, trova applicazione quando:

- a) i soggetti permutanti sono entrambi residenti nel territorio dello Stato;
- b) la partecipazione che viene acquistata con la permuta consenta l'acquisizione di una posizione di controllo. (Si fa a tal riguardo presente che, anche a seguito delle novità introdotte dalla direttiva n. 2005/19/CE, il conferimento non deve avere ad oggetto una partecipazione che sia di per sé di controllo, ma può riguardare anche il conferimento di una partecipazione di per sé non di controllo che, unitamente a quella già posseduta, consenta al soggetto acquirente di avere una partecipazione di controllo);
- c) ai soci del soggetto scambiato (ossia il soggetto di cui si intende acquisire il controllo) vengano attribuite azioni del soggetto scambiante

(ossia di quello che intende acquisire il controllo).

Ai fini dell'applicazione della suddetta norma, è ininfluenza il fatto che il soggetto scambiante sia o meno imprenditore. A seguito della modifica apportata dall'articolo 12, comma 4, lett. a), del D.Lgs. 247 del 2005 all'originaria formulazione dell'articolo in esame (eliminazione delle parole "o quote"), appare evidente che l'ambito applicativo di tale articolo è limitato alle sole società per azioni ed in accomandita per azioni.

L'analisi degli aspetti operativi della disposizione in commento rileva che, stante l'attuale formulazione normativa, la realizzazione di tale operazione non dà luogo a componenti positivi o negativi del reddito imponibile, a condizione che il costo delle azioni o quote date in permuta sia attribuito alle azioni o quote ricevute in cambio. Stante l'apparente formulazione letterale delle disposizioni contenute nel co. 1 dell'art 177 che, diversamente dagli art. 175 e co. 2 del art. 177, non fa nessun esplicito riferimento ai valori "contabili" attribuiti alle partecipazioni scambiate, bensì disponendo solo in riferimento al "costo" delle partecipazioni, rappresenterebbe, a prima vista, l'unica ipotesi nell'ambito di tale disciplina in cui non assumono rilievo ai fini impositivi le risultanze contabili derivanti dalla concreta attuazione del negozio. In altri termini, a differenza di quanto visto nel co. 1 dell'art. 175, e da quanto si vedrà nel co. 2 dell'art. 177, tale ipotesi rappresenta l'unico caso in cui, mancando qualsivoglia riferimento al comportamento contabile adottato dalle parti, lo spirito della neutralità impositiva, che dovrebbe sottendere all'intero impianto normativo delle operazioni straordinarie, troverebbe concreta attuazione.

A sostegno di tale interpretazione, come in parte chiarito anche dalla dottrina, vi sarebbe - in primis - il riferimento lessicale al termine "costo" generalmente accolto nell'accezione di "costo fiscale" e la differenziazione, come innanzi accennato, rispetto alle altre norme di tale particolare ambito, ove, appunto, il riferimento alla valutazione contabile è esplicitamente indicato.

Inoltre, si consideri che la scelta di voler vincolare l'applicabilità di siffatto regime fiscale all'adozione di un particolare comportamento contabile dei soggetti coinvolti nell'operazione sarebbe incompatibile con la possibilità, come innanzi vista, che il socio della società scambiata sia una persona fisica non titolare di reddito d'impresa, e dunque non obbligato alla tenuta delle scritture contabili.

Tuttavia, occorre rilevare che a tale lettura, e dunque a favore della rilevanza delle scelte contabili ai fini degli effetti impositivi dello scambio, potrebbe essere opposta una certa asistematicità di tale disposizione rispetto allo specifico contesto di riferimento, generalmente orientato al principio del realizzo contabile, oltre che l'opinione in tal senso resa dall'Amministrazione finanziaria che, sebbene riferita alle disposizioni contenute nel precedente testo di legge regolante tale materia e sebbene adotti una terminologia che attualmente ha subito delle evoluzioni in senso opposto, assimilando il concetto di "valore fiscale" a quello di "valore contabile", giunge tuttavia alla conclusione della rilevanza fiscale dei maggiori valori iscritti.

Infine, in presenza di un eventuale conguaglio in danaro pattuito tra le parti, l'ultima parte del comma 1 stabilisce che lo stesso concorre a formare la plusvalenza o la minusvalenza fiscalmente rilevante. La somma oggetto di conguaglio è parte integrante di un componente reddituale che concorre a formare il reddito di impresa in base al principio di competenza: assumerà, dunque, rilievo fiscale per il permutante, nel periodo in cui si perfeziona il trasferimento della partecipazione, indipendentemente dal momento dell'effettivo pagamento.

### *3.2) Lo scambio di partecipazioni mediante conferimento.*

Il comma 2 della norma contiene la disciplina impositiva regolante lo scambio di partecipazioni mediante conferimento; in particolare, dispone che qualora lo scambio di partecipazioni si venga a realizzare per effetto di un conferimento in società - mediante il quale la società conferitaria acquisisce il controllo di diritto di un'altra società, ex art. 2359, co. 1, n. 1 del c.c., ovvero, incrementa in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario la percentuale di controllo sull'altra società -, l'eventuale plusvalenza realizzata dal soggetto conferente, deve essere determinata attribuendo alle sue azioni o quote una valutazione in base

alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento .

Una delle principali differenze tra i comma 1 e 2 era in precedenza rappresentata dal fatto che, mentre la disciplina dello scambio di partecipazioni mediante permuta si attuava anche nelle ipotesi in cui il soggetto permutante si trovava già in possesso di una partecipazione di controllo nelle società scambiate, nel caso di scambio tramite conferimento, la disciplina del comma 2 disciplinava l'applicabilità dello specifico regime ai soli casi di acquisto del controllo ex novo nella società scambiata. Con l'emanazione del D. Lgs. n. 199/2007 è stata prevista, al comma 2, una seconda ipotesi di integrazione della partecipazione, che si aggiunge a quella del solo acquisto finalizzato al controllo. Si tratta della possibilità di godere dell'applicazione del comma 2 anche nell'ipotesi di integrazione del controllo in adempimento di un obbligo legale o statutario.

Secondo una lettura più restrittiva del concetto di integrazione, il significato di "integrazione", si sarebbe potuto limitare ai soli scambi domestici alle operazioni in cui la conferitaria, già in possesso di una partecipazione non di controllo, acquisisse una ulteriore partecipazione in grado di determinare il superamento della soglia del controllo societario, ovvero, in definitiva, la sua integrazione . Ciò premesso, appare inapplicabile la suddetta disposizione alle operazioni finalizzate a consentire alla conferitaria di acquisire il controllo, partendo da una partecipazione non di controllo già posseduta. Una volta ammesse al regime de quo anche le operazioni di conferimento che incrementano una partecipazione di controllo già posseduta, deve, a maggior ragione, esservi ammesso il conferimento di una partecipazione che, aggiungendosi a quella posseduta, consenta alla conferitaria di assumere la veste di controllante della società conferita . Parimenti, non appare essere in alcun modo di ostacolo all'operare del regime in esame, l'eventuale preesistenza di un rapporto partecipativo tra i soggetti conferenti e la società conferitaria .

Oltre ciò, si evidenzia il mancato richiamo ai rapporti partecipativi o di gruppo tra conferente e conferitaria, essendo solo richiesto che l'operazione consenta l'acquisizione di una posizione di controllo della conferitaria, o di incremento di detta posizione, in relazione alla società conferita.

Le modifiche apportate dal D.Lgs. 18 novembre 2005 n. 247 (c.d. correttivo IRES al D. Lgs. n. 344 del 2003), hanno concesso la possibilità di porre in essere tali scambi di partecipazione mediante conferimento anche nell'ipotesi di partecipazioni possedute da persone fisiche non imprenditori.

Relativamente ai profili oggettivi, la disposizione di cui al comma 2 afferma che le partecipazioni scambiate nell'ambito delle disposizioni sopra viste: "sono valutate, ai fini della determinazione del reddito del conferente, sulla base della corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento".

Sulla base di quanto testé analizzato, si intuisce che il comma 2 dell'art. 177, considera gli scambi mediante conferimento come atto realizzativi; nell'ipotesi di conferimento di partecipazioni attraverso lo scambio delle stesse, ex art. 177, co.2, per la determinazione della plusvalenza da tassare, occorre far riferimento all'iscrizione in contabilità delle partecipazioni ricevute presso l'impresa conferente (quota delle voci di patrimonio netto), facendo dunque dipendere la stessa dall'effettiva iscrizione nel patrimonio netto della conferitaria, di un maggior valore rispetto all'ultimo costo delle partecipazioni oggetto del conferimento. Tale particolare modalità di valutazione delle partecipazioni conferite e i conseguenti aspetti impositivi che da questo derivano, pare garantire ai soggetti che pongono in essere operazioni attribuibili entro tale ambito, la possibilità di beneficiare di un regime fiscale in grado di realizzare, in assenza di divergenze contabili, la neutralità impositiva dell'operazione. La fattispecie astratta delineata dal comma 2 in esame, consente - ferma restando l'attuazione di un particolare comportamento contabile (mantenimento, nel patrimonio netto della conferitaria, dei precedenti valori delle partecipazioni come definiti in capo al conferente) - la possibilità di beneficiare di un regime fiscale orientato alla neutralità impositiva ; tale interpretazione è avvalorata anche dalla Risoluzione Ministeriale n. 57/E/2007.

Tale disposizione, però, non reca alcune carattere agevolatorio, nella misura in cui le regole contabili adottate dalla parte conferitarie siano

orientate al cd. metodo del patrimonio netto; in altri termini, qualora l'impresa conferitaria adotti, ai fini della valutazione delle immobilizzazioni finanziarie, le disposizioni recate dall'art. 2426, co. 4, del c.c., occorrerà la necessaria valorizzazione delle partecipazioni conferite "per un importo pari alla corrispondente frazione del patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio delle imprese medesime..".

Tale ipotizzato regime di neutralità a vantaggio delle operazioni ex art. 177, co. 2, non può essere applicato quando le regole contabili obbligano la parte conferitaria a porre in essere un determinato comportamento. L'effetto agevolativo di tale disposizione finisce quindi per avere natura eventuale e residuale, posto che, come affermato da autorevole dottrina, in tale ambito: "i valori contabili attribuiti dalla conferitaria ai beni ricevuti, rappresentando i nuovi valori fiscalmente riconosciuti, dettano le conseguenze della vicenda sul soggetto conferente".

#### *4) Profili di criticità del modello di tassazione a "realizzo contabile", ex art. 175 e 177, co. 2 del tuir.*

L'interpretazione degli artt. 175 e 177, co. 2 nella formulazione del D. Lgs. 544/92 e nelle sue successive modifiche, hanno di solito evidenziato la natura agevolativa di tale norma rispetto a quella ordinariamente applicabile ai conferimenti di beni in società; infatti, mentre il co. 2, dell'art. 9 del tuir, dispone che: "in caso di conferimenti o apporti in società, si considera corrispettivo conseguito il valore normale dei beni e dei crediti conferiti", le disposizioni in commento consentono l'attuazione del principio di neutralità nella misura in cui siano riscontrabili alcuni particolari comportamenti contabili.

Una lettura più approfondita del co. 1 dell'art. 175 e del co. 2 dell'art. 177 evidenzia, però, che tali norme garantiscano l'irrelevanza fiscale solo in seguito all'adozione di determinati comportamenti, mentre, in linea generale, e anche in maniera involontaria rispetto alle scelte delle parti, si genererebbe comunque l'emersione di materia imponibile. Nella realtà, la stessa non avrebbe una portata agevolatoria, se non in alcuni casi: in tal modo si generano delle discriminazioni a carico di quei soggetti che, pur realizzando lo scambio o il conferimento in assenza di realizzo monetario e con la volontà di mantenere inalterati i valori fiscali dei beni coinvolti, si trovano a dover essere tassati in ragione dell'esigenza di provvedere alla corretta applicazione delle norme contabili.

Tale situazione risulta essere maggiormente necessitata alla luce delle recenti modifiche introdotte dalla L. 244/2007 (co. 33 e Finanziaria 2008), che sia ai fini IRES (per il meccanismo di indeducibilità degli interessi passivi e l'abolizione del meccanismo delle deduzioni extracontabili), che in linea generale ai fini IRAP, legano la correttezza della determinazione della base imponibile fiscale, alla corretta e consueta applicazione dei principi contabili.

Tale situazione risulta ancor più esasperata nell'ipotesi di adozione dei principi contabili internazionali (IAS); alla luce del novellato principio della c.d. "derivazione rafforzata", l'applicazione del principio contabile assurge a vero e proprio elemento avente forza legislativa ai fini della individuazione e determinazione del presupposto reddituale posto a base dell'applicazione dell'imposta a carico delle società .

Il soggetto obbligato per vari motivi all'adozione di un determinato comportamento contabile, si trova, alla luce del principio del "realizzo contabile", a dover essere necessariamente sottoposto a tassazione, diversamente da un altro che, alle medesime condizioni contrattuali e monetarie, potrà adottare un differente comportamento contabile che lo sottrarrà dalla tassazione.

Occorre analizzare le ipotesi in cui la neutralità fiscale del conferimento è garantita e quelle in cui la stessa è forzatamente inattuabile. Nell'ipotesi di conferimento o scambio di partecipazioni, la corretta applicazione dei principi contabili, così come i criteri di valutazione contenuti nell'art. 2426 del c.c., impone che la valutazione delle partecipazioni ricevute sia fatta o al costo (metodo del costo - comma 1), o ad un valore pari alla quota di patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio delle imprese medesime, detratti i dividendi ed operate le rettifiche richieste dai principi di redazione del bilancio consolidato e di quello ordinario (metodo del patrimonio netto - comma 4) . Qualora le parti decidano di adottare il primo dei metodi considerati,

ossia, quello della valutazione al costo, nell'ipotesi di assenza di conguagli di danaro e/o di qualsiasi altra forma realizzativa, anche non monetaria, indipendentemente dal valore effettivo della società le cui partecipazioni sono scambiate, il solo fatto della non alterazione dei valori contabili delle partecipazioni trasferite, determina l'assoluta neutralità fiscale dell'operazione posta in essere. Al contrario, qualora si scelga (anche per coerenza rispetto ai comportamenti sino a quel momento adottati) il criterio di valutazione delle partecipazioni, ex co. 4 dell'art. 2426 c.c., e dunque con il cd. metodo del patrimonio netto, considerando quanto chiarito dal Principio contabile n. 21 diramato dall'O.I.C., già al momento della prima iscrizione delle partecipazioni nel bilancio della conferitaria, occorrerà rilevare la differenza di valore tra quanto pagato (valore della partecipazione scambiata, in assenza di alcun elemento realizzativo, come nel caso precedente) e il nuovo valore assunto dalla partecipazione ricevuta, alla luce delle variazioni nel patrimonio registrate dalla società partecipata, dal momento del suo acquisto a quello della definizione del relativo bilancio.

In altri termini, anche qualora si decida di conferire o scambiare le partecipazioni in assenza di alcuna ulteriore prestazione monetaria o in natura, nell'ipotesi di appostazione in bilancio da parte della conferitaria delle partecipazioni ricevute col metodo del patrimonio netto, la particolare tecnica impositiva prevista dal Legislatore in tale ambito, ossia, quella del "realizzo contabile", imporrà l'inevitabile emersione di materia imponibile e la conseguente tassazione in capo al soggetto conferente. L'unica possibilità di realizzo di tale operazione in regime di neutralità sarebbe quella, solo teorica, di invarianza del patrimonio netto della società scambiata. Tra l'altro, l'abolizione del co. 4 dell'art. 109 del tuir, oltre che l'introduzione in ambito sia IRES che IRAP di norme che fanno assurgere ai principi contabili valore normativo in sede di rettifica, impongono un sempre maggiore collegamento tra la corretta applicazione dei principi contabili e le valutazioni di carattere fiscale; pertanto, qualora si sia deciso di aderire al criterio del patrimonio netto nella valutazione delle partecipazioni, l'obbligo di attuare precipuamente i contenuti della disposizione contabile, imporrà l'inevitabile emersione di materia imponibile in capo al conferente. Appare dunque chiaro che l'attuale formulazione delle disposizioni in materia di scambio di partecipazioni attraverso il conferimento di queste, garantisce ben poche possibilità di realizzazione del negozio in neutralità impositiva.

Pertanto, ceteris paribus, stante quanto innanzi visto, l'attuale formulazione normativa prevede trattamenti differenziati per i soggetti che pur realizzando la medesima operazione, decidano (o siano tenuti) ad adottare differenziate tecniche di contabilizzazione.

Alle medesime conclusioni si arriva, purtroppo, anche analizzando gli effetti che si verificano in capo ai soggetti tenuti all'adozione dei principi contabili internazionali. In particolare, secondo quanto disposto dall'Ifrs 3, che ha sostituito lo las 22 nella regolamentazione delle operazioni di Business combination, ossia, per tutte le operazioni di aggregazioni di aziende quali acquisizioni, fusioni e conferimenti, è previsto quale esclusivo metodo di contabilizzazione quello del valore d'acquisto (c.d.: purchase method), con la conseguente rideterminazione di tutti gli elementi coinvolti al valore di mercato (fair value). Tale obbligo contabile, sulla scorta delle valutazioni sopra riportate in merito al principio della c.d. derivazione rafforzata dell'imponibile fiscale dalle risultanze contabili, a cui soggiacciono tutti i soggetti che applicano i principi contabili internazionali, determinando variazioni nelle iscrizioni contabili dei valori coinvolti, determinerà l'inevitabile ripresa a tassazione di tali maggiori valori iscritti.

## 5) Conclusioni

Sulla base di quanto analizzato, il vigente regime normativo regolante la tassazione dei conferimenti e degli scambi di partecipazione, fatta eccezione per lo specifico ambito dello scambio mediante permuta ex art. 175, co.1 del tuir, essendo incentrato sulla tecnica impositiva del "realizzo contabile", determina a livello interno ipotesi discriminatorie a seconda dell'adozione da parte degli operatori di un regime contabile, piuttosto che di un altro.

Tale contesto appare ulteriormente ingiustificato se lo si mette a confronto con il regime fiscale previsto per le medesime operazioni qualora, però, poste in essere tra un soggetto interno ed uno

comunitario. Infatti, sulla scorta di quanto regolato dal combinato disposto degli artt. 178 e 179 del tuir, recanti la disciplina in materia di tassazione delle operazioni straordinarie poste in essere tra soggetti residenti in stati membri diversi, la realizzazione di un siffatto negozio, in costanza di valori fiscali dei beni coinvolti, non determinerà mai l'emersione di materia imponibile indipendentemente dalle scelte contabili adottate dagli operatori.

In altri termini, al fine di garantire il corretto recepimento della Direttiva Comunitaria 90/434/Ce recante la disciplina fiscale delle operazioni comunitarie in subiecta materia (art. 8, co. 5), il Legislatore nazionale ha garantito la piena neutralità fiscale delle suddette operazioni, ammettendo, di conseguenza, la possibilità dell'instaurazione di un doppio binario tra valori fiscali e valori civili.

Pertanto, accanto alla discriminazione sopra analizzata, da questo rapido confronto tra la disciplina regolante i rapporti interni e quella regolanti i rapporti transnazionali, si evince che la disciplina interna oltre a dar luogo alle discriminazioni innanzi viste, possa generare una discriminazione c.d. a "rovescio", ossia dar luogo, per i soggetti interni, ad un trattamento meno vantaggioso di quello previsto per i soggetti transnazionali.

Sulla scorta di tali considerazioni, l'unico strumento utilizzabile per evitare il verificarsi di fenomeni di discriminazione rispetto alle operazioni interne sembra quello di eliminare la tecnica impositiva del realizzo contabile e, contestualmente, prevedere l'adozione di un doppio binario di valori, tale da garantire la neutralità fiscale delle operazioni e la corretta adozione dei principi contabili.

A tali conclusioni potrebbe essere opposta l'attuale tendenza del Legislatore che, nell'ambito dell'imposizione diretta, si sta dirigendo in direzioni opposte. In particolare, verso la reintroduzione, quale principio generale della tassazione delle imprese, della derivazione dell'imponibile fiscale dalle risultanze contabili: la recente abolizione del co. 4 dell'art. 109 del tuir, in materia di deduzioni extracontabili ne è certamente una conferma. Pertanto, il doppio binario garantito per le operazioni transazionali in virtù dell'obbligo di recepimento della direttiva, data la pregnanza del principio generale, non sarebbe, invece, giustificabile rispetto alle operazioni che abbiano un esclusivo impatto a livello interno.

Al fine di superare tale apparente divieto circa l'adozione di un doppio binario di valori civilistici e fiscali, utile al fine di garantire la neutralità di tali operazioni e il conseguente incentivo alla realizzazione delle stesse, vengono in soccorso le stesse disposizioni dettate dal tuir in materia di criteri generali di valutazione, oltre che una serie di misure, anche recentissime, impiegate sull'attuabilità di tale meccanismo. Un esempio, è fornito dall'art. 110, co. 1, lett. d) del tuir, rubricato "norme generali sulle valutazioni", secondo cui: "il costo delle azioni, delle quote e degli strumenti finanziari simili alle azioni si intende non comprensivo dei maggiori o minori valori iscritti i quali conseguentemente non concorrono alla formazione del reddito, né alla determinazione del valore fiscalmente riconosciuto delle rimanenze di tali azioni, quote o strumenti".

Da quanto riportato si evince che a livello interno, data la particolare natura di tali poste, gli stessi principi generali di valutazione del testo unico consentono la possibilità di divergenze tra le valutazioni civilistiche e quelle fiscali.

Molteplici sono i contesti in cui la disciplina fiscale ammette la creazione di un doppio binario di valori. Si pensi, ad esempio, a quanto disposto dall'art. 103 del tuir, in materia di ammortamento dei beni immateriali, ove è previsto, sia per i soggetti che adottano i principi contabili nazionali che per quelli che adottano quelli internazionali, un regime di imputabilità/deducibilità fiscale di tali poste differenziato da quello contabile; oppure, si guardi l'art. 16, co. 16 e ss, del D.L. 185/2008, in materia di rivalutazione degli immobili posseduti dalle imprese, con particolare riferimento alla possibilità di operare rivalutazioni ad efficacia esclusivamente civilistica; o, ancora, anche al doppio binario nella valutazione dei crediti e dei debiti in valuta, ex art. 110, co. 3 del tuir.

L'ingiustificabilità del sistema del "realizzo contabile" adottato dal Legislatore per tali operazioni, appare manifesta anche alla luce dei principi, ex art. 86 e 101 del tuir, che in materia di rilevanza impositiva generale delle plusvalenze e delle minusvalenze, attribuiscono rilievo esclusivamente all'elemento realizzativo/monetario, lasciando prive di



effetti tutte le attività di natura valutativa/estimativa.

Per concludere, ad avviso di chi scrive, molteplici appaiono essere le condizioni per effetto delle quali sarebbe possibile orientare tale ambito normativo al completo riconoscimento della neutralità fiscale delle operazioni ivi regolamentate, con la conseguenza che le evidenziate discriminazioni derivanti dall'applicazione del regime del "realizzo contabile" potrebbero essere eliminate.

In primis, infatti, come ampiamente visto, il sistema fiscale interno ammette diverse deroghe al principio di derivazione, consentendo la gestione di "doppi binari" di valutazione al fine di evitare che in particolari casi i criteri scelti per la redazione del bilancio d'esercizio possano essere dettati esclusivamente sulla base di scelte imposte dalla norma fiscale (principio del disinquinamento fiscale del bilancio, ex art. 2426 del c.c.).

A ciò si aggiunga che l'esigenza della neutralità fiscale di tali operazioni appare necessitata anche in virtù della matrice comunitaria del tessuto normativo regolante i rapporti interni nelle specifiche questioni esaminate, e del conseguente obbligo di importare a livello interno i principi in quest'ultima contenuti.

Infine, accanto alle motivazioni di ordine giuridico, appare prevalente su tutte l'esigenza, ovviamente nel pieno rispetto dei principi di legalità e capacità contributiva, di garantire tutti gli strumenti che siano di stimolo alla realizzazione di quei negozi che contribuiscano alla creazione e alla circolazione della ricchezza in un paese.

