

# Conferimenti di partecipazioni: questioni aperte sull'accesso al regime di neutralità

di Gian Marco Committeri (\*) e Angelo Cerrai (\*\*)

Il conferimento di partecipazioni è un'operazione che, al ricorrere di determinate condizioni, può risultare fiscalmente neutrale. Tuttavia, molteplici dubbi applicativi relativi alle condizioni per l'accesso al regime di neutralità, sia in ambito domestico che intracomunitario, spesso ne condizionano, in senso decisamente sfavorevole per il contribuente, l'applicabilità, con tutte le conseguenze del caso. Data l'importanza della materia, sarebbe quindi auspicabile sia un intervento da parte del legislatore sul dettato letterale di alcune disposizioni normative recanti il regime di neutralità dei conferimenti che una rivisitazione dell'Agenzia delle entrate di alcune sue posizioni non del tutto condivisibili sul tema.

## 1. Premessa

Il tema dei **conferimenti di partecipazioni** è estremamente attuale e rilevante essendo questi uno strumento altamente versatile e che ben si presta alla pianificazione di operazioni di riorganizzazione aziendale. Difatti, al ricorrere di determinate condizioni, questo strumento permette il "controllo" degli oneri fiscali sottesi all'operazione.

Tuttavia, la predetta sequenza negoziale presenta diverse zone d'ombra, sia nella sua dimensione domestica che comunitaria, in relazione ai **confini** della sua **applicabilità** e alla **valutazione in chiave antielusiva** delle operazioni poste in essere. Le istanze di interpello che vengono assiduamente pubblicate dall'Amministrazione finanziaria, del resto, non lasciano dubbi al riguardo. Dubbi che, invece, talvolta sorgono relativamente all'interpretazione che l'Ufficio fa delle norme che governano tale istituto. Norme che, è bene sottolinearlo, non sempre sono parse sufficientemente chiare o quantomeno coe-

renti sotto un profilo logico-sistematico con l'impianto normativo complessivamente considerato.

Scopo del presente contributo, quindi, è quello di analizzare gli elementi che meriterebbero alcune riflessioni da parte sia del legislatore che dell'Agenzia, cercando al contempo di fornire spunti interpretativi per la soluzione delle criticità di volta in volta evidenziate.

## 2. Operazioni di conferimento di partecipazioni sociali

Il conferimento di partecipazioni sociali è un'operazione che, per le sue caratteristiche intrinseche, ben si attaglia al contesto delle operazioni di **riorganizzazione aziendale**. Difatti, è uno strumento che permette il rapido passaggio indiretto della titolarità dei beni o diritti che si trovano nel patrimonio delle società e, al contempo, qualora siano soddisfatti determinati requisiti oggettivi e/o soggettivi, il "controllo" de-

(\*) Dottore commercialista, Alonzo Committeri & Partners  
- Equity Partner.

(\*\*) Dottore commercialista, Alonzo Committeri & Partners  
- Associate.

# Approfondimento

## Operazioni straordinarie

gli oneri fiscali generalmente dovuti in caso di compravendita dei titoli.

In particolare, in relazione alla **variabile fiscale** dell'operazione occorre evidenziare che il conferimento di partecipazioni sociali, sia esso attuato tra soggetti fiscalmente residenti nel territorio dello Stato che in altri Paesi dell'Unione Europea, è un evento che, al ricorrere di determinate condizioni, può risultare **fiscalmente "neutrale"**, comportando una traslazione dei plusvalori (e/o minusvalori) latenti dal soggetto dante causa al soggetto avente causa, con conseguente **differimento del momento impositivo**.

Più specificatamente, l'impianto normativo attuale prevede, per i conferimenti di partecipazioni a beneficio di **soggetti residenti, tre differenti regimi** tributari:

- a) il regime di "realizzo al valore normale", previsto dall'art. 9 del T.U.I.R.;
- b) il regime di "realizzo controllato" di cui all'art. 175 del T.U.I.R., dedicato al conferimento di partecipazioni di controllo e collegamento;
- c) il regime di "realizzo controllato" di cui all'art. 177, commi 2 e 2-bis, del T.U.I.R., regolante lo scambio di partecipazioni mediante conferimento.

Il trattamento impositivo dei plusvalori (e/o minusvalori) scaturenti da uno **scambio di partecipazioni intracomunitario** (1), invece, è rinvenibile all'art. 179, comma 4, del T.U.I.R., per effetto del quale le "operazioni di ... scambio di partecipazioni mediante permuta o conferimento" di cui all'art. 178, comma 1, lett. e), del T.U.I.R. (2), non comportano realizzo di plusvalenze o minusvalenze sulle azioni o quote date in cambio, il cui valore fiscale viene assunto dalle azioni o quote ricevute, ripartendosi fra tutte in proporzione dei valori alle stesse attribuiti ai fini della determinazione del rapporto di cambio (3).

Quindi, dalla lettura delle sopracitate disposizioni è possibile affermare che nel nostro ordinamento vige una convivenza tra regimi di tassazione e regimi di neutralità dei conferimenti di partecipazioni (4). Difatti, in **ambito domestico** il conferimento di partecipazioni è un'operazione a **carattere realizzativo** i cui effetti possono essere controllati e, talvolta, addirittura neutralizzati mediante l'adozione, in sede di rilevazione contabile, di determinati comportamenti da parte dei soggetti coinvolti nell'operazione (5), mentre in **ambito intracomunitario** è, al ricorrerne dei presupposti, *tout court* fiscal-

(1) L'originaria Direttiva 434/90/CE del 23 luglio 1990, che disciplinava le riorganizzazioni transfrontaliere, è stata recepita in Italia con il D.Lgs. n. 544/1992, trasfuso, con la riforma del sistema fiscale del 2003-2004, negli artt. 178-181 del T.U.I.R. Dette disposizioni sono state parzialmente modificate dal D.Lgs. n. 199/2007, che ha recepito le modifiche alla Direttiva del 1990 dettate dalla Direttiva 19/2005/CE del 17 febbraio 2005. La Direttiva 2009/133/CE del 19 ottobre 2009, in vigore dal 15 dicembre 2009 (che ha codificato la Direttiva "Riorganizzazioni", abrogando le precedenti), non ha invece apportato sostanziali modifiche alla disciplina tali da rendere necessario un nuovo intervento attuativo o modificativo da parte dell'Italia.

(2) Ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. e), del T.U.I.R., le disposizioni di cui all'art. 179, comma 4, del T.U.I.R. si applicano "alle permuta e ai conferimenti di azioni o quote, mediante i quali uno dei soggetti indicati nella lettera a) acquisti o integri una partecipazione di controllo, ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1), del Codice civile, ovvero incrementi, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo in uno dei soggetti indicati nella stessa lettera, residente in uno Stato della Comunità diverso da quello del primo, attribuendo ai partecipanti proprie azioni o quote in cambio di quelle ricevute in permuta o conferimento ed un eventuale conguaglio in danaro non superiore al 10 per cento del valore nominale delle suddette azioni o quote, sempre che alcuno dei partecipanti che effettuano lo scambio sia residente nel territorio dello Stato ovvero la partecipazione scambiata sia relativa ad una stabile organizzazione nel territorio dello Stato di un soggetto indicato nella lettera a)".

(3) Gli eventuali conguagli in danaro, si noti, concorrono a formare il reddito dei percipienti, ferma rimanendo, ricorrendone le condizioni, l'esenzione di cui all'art. 87 del T.U.I.R. e

quella di cui agli artt. 58 e 68, comma 3, del medesimo Testo Unico.

(4) Affermazione che se circoscritta al solo ambito domestico diviene inesatta. Difatti, i regimi di cui agli artt. 9, 175 e 177 sono tutti a carattere realizzativo.

(5) In particolare, ai fini della determinazione del reddito del conferente:

- per i conferimenti rientranti nella sfera di applicazione dell'art. 175 del T.U.I.R., si considera valore di realizzo il maggiore tra quello attribuito dalla conferente alle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento e quello attribuito dalla conferitaria alle partecipazioni conferite;

- per le operazioni rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., le azioni o quote ricevute a seguito del conferimento sono valutate in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento.

Sul punto, giova evidenziare che l'adozione di un regime in luogo di un altro non è rimessa alla discrezionalità del contribuente ma deve seguire una precisa linea gerarchica tracciata dall'Amministrazione finanziaria. Più specificatamente, il regime di "realizzo controllato" di cui all'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., ricorrendone i presupposti di legge, rappresenta il regime naturale per la determinazione del reddito del conferente, con quest'ultimo che sarà tenuto ad applicare detto regime in luogo di quello previsto dall'art. 9 del T.U.I.R. (in tal senso, si veda il principio di diritto n. 10 del 28 luglio 2020). Tuttavia, nei casi di conferimenti di partecipazioni di controllo o di collegamento in cui ricorrono tutti i requisiti di applicabilità sia dell'art. 175 che dell'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., trova applicazione l'art. 175 del T.U.I.R., in quanto, in quest'ultimo, viene in astratto precisato l'ammontare delle partecipazioni trasferibili necessario ad applicare la norma (deve trattarsi, infat-

mente neutrale, prescindendo dal comportamento contabile delle parti (6).

### 3. Questioni aperte in ambito domestico

Nell'ambito delle operazioni di conferimento di partecipazioni a beneficio di soggetti residenti vi sono numerose questioni sulle quali il legislatore dovrebbe, a parere di chi scrive, condurre adeguate riflessioni.

Una di queste attiene alla possibilità di applicare il regime di "realizzo controllato" di cui all'art. 177, comma 2-bis (7), del T.U.I.R., nel caso di **conferimento di una partecipazione detenuta in una holding**. Più specificatamente, il predetto comma stabilisce, *inter alia*, che, per i conferimenti di partecipazioni detenute in società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzione di partecipazioni, le percentuali di diritto di voto e di partecipazione al capitale richieste per accedere al regime di "realizzo controllato" ex art. 177 del T.U.I.R. devono fare riferimento a **tutte le società indirettamente partecipate** che esercitano un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'art. 55 del T.U.I.R., e si determinano tenendo conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa. Detta condizione, quindi, risulta fortemente limitante in ottica di accesso al regime agevolativo in commento in quanto, a ben vedere, è sufficiente la detenzione di una partecipazione scarsamente significativa in una società operativa per precluderne l'applicabilità.

A ciò si aggiunga che il rispetto delle soglie partecipative di cui all'art. 177, comma 2-bis, del T.U.I.R., deve essere valutato non con esclusivo

riferimento alle partecipazioni detenute direttamente dalla conferita in società che svolgono un'attività commerciale ex art. 55 T.U.I.R., bensì considerando "a cascata" anche tutte le partecipazioni a loro volta detenute (indirettamente) in tutte le società partecipate. In altri termini, conferite le partecipazioni nella *holding* e accertato il rispetto delle soglie nei confronti delle società operative dalla stessa detenute tenendo conto dell'**effetto demoltiplicativo** dovuto alla catena partecipativa, occorre verificare il rispetto di detto vincolo anche con riferimento alle partecipazioni a loro volta detenute dalle società operative partecipate. Pertanto, in presenza di **partecipazioni**, in società quotate e non quotate, "**sotto soglia**" indirettamente detenute dal conferente non è possibile applicare il regime del "realizzo controllato" ex art. 177, comma 2-bis, del T.U.I.R. Sul punto, peraltro, l'interpretazione dell'Agenzia non sembra lasciare margini di manovra (8).

La questione, poi, diventa ancor più "spinosa" se si pensa al fatto che ai fini della **qualifica di holding** ai sensi dell'art. 177, comma 2-bis, del T.U.I.R., a parere dell'Ufficio, non possono essere utilizzati i criteri previsti dall'art. 162-bis del T.U.I.R., ma occorre far riferimento al rapporto fra il valore corrente delle partecipazioni detenute della società scambiata e il suo valore corrente complessivo alla data in cui il conferimento ha efficacia giuridica (9). Tralasciando, per esigenze di sintesi, le motivazioni su cui si fonda l'impostazione dell'Agenzia e premettendo che detta posizione è stata già diffusamente commentata, in senso critico, dalla dottrina (10), è lapalissiano constatare come fornire

ti, di partecipazioni di controllo o di collegamento), differentemente da quanto avviene nell'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., ove detto ammontare non è predeterminabile in via astratta, dipendendo dal *quantum* di partecipazioni eventualmente già detenute dalla conferitaria (in tal senso, si veda la risposta a interpellato n. 552 del 25 agosto 2021).

(6) La risoluzione dell'Agenzia delle entrate n. 159/E del 25 luglio 2003, nel revocare, in considerazione dei rilievi mossi dalla Commissione europea, l'antecedente R.M. n. 190 del 13 dicembre 2000, ha confermato come il regime di neutralità dello scambio non sia subordinato all'iscrizione in bilancio delle partecipazioni ricevute allo stesso costo fiscalmente riconosciuto di quelle apportate. Pertanto, le partecipazioni ricevute ben possono essere iscritte a un valore diverso da quello fiscale, fermo restando che su di esse si trasferirà l'ultimo costo fiscalmente riconosciuto di quelle conferite.

(7) L'art. 11-bis del D.L. n. 34/2019 ("Decreto crescita"), nella sua versione definitiva, ha esteso l'applicazione del regime di vantaggio di cui all'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., alle operazioni di conferimento di partecipazioni non di controllo. In questo caso, per espressa previsione normativa, anche quando il conferitario non dovesse acquisire il controllo della società scambiata viene comunque riconosciuta la possibilità a questi

di applicare il regime del "realizzo controllato" se soddisfatte, congiuntamente, le seguenti condizioni:

- le partecipazioni conferite devono rappresentare, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 20 per cento, ovvero, alternativamente, una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 25 per cento (valori che scendono, rispettivamente, al 2 per cento e al 5 per cento nel caso di titoli negoziati nei mercati regolamentati);

- le partecipazioni devono essere conferite in società, esistenti o di nuova costituzione, che sono interamente partecipate dal conferente.

(8) In tal senso, si veda la risposta a interpellato n. 238 del 13 aprile 2021 e la più recente risposta a interpellato n. 4 del 4 gennaio 2023.

(9) In tal senso, si veda la risposta a interpellato n. 869 del 29 dicembre 2021 e la più recente risposta a interpellato n. 5 del 4 gennaio 2023.

(10) Si veda, L. Rossi - A. Privitera, "I conferimenti di partecipazioni di minoranza nell'art. 177 del T.U.I.R.", in *Diritto Bancario* del 1° dicembre 2020; T. Marino - S. Angelucci, "I dubbi sulla definizione di *holding* nel regime di realizzo controllato", in *il fisco*, n. 14/2022, pag. 1331.

# Approfondimento

## Operazioni straordinarie

un **valore corrente**, alla data di efficacia giuridica, di tutti gli elementi sopraelencati risulti assai difficoltoso ovvero oneroso (ad esempio, in quanto rende necessaria la predisposizione di apposite perizie di stima) per il contribuente. L'applicazione dell'art. 162-*bis* del T.U.I.R., facendo riferimento ai **dati contabili** della società oggetto di analisi, risolverebbe agevolmente la questione. Senza contare che l'applicazione restrittiva del predetto art. 162-*bis* del T.U.I.R. adottata dalle Entrate sembrerebbe collidere con quanto riportato nella relazione illustrativa del D.Lgs. n. 142/2018 ("Decreto ATAD"), che ha introdotto l'articolo in commento, ove viene evidenziata la portata generale della norma nel passaggio in cui si sostiene che "per coerenza del sistema [...] si applica a tutte le disposizioni dell'ordinamento tributario che fanno riferimento a tali soggetti". Pertanto, l'interpretazione dell'Agenzia non sembra essere suffragata dall'attuale quadro normativo.

Alla luce di quanto finora detto, appare evidente che il regime di "realizzo controllato" *ex art. 177, comma 2-bis*, del T.U.I.R., nel caso di conferimento di una partecipazione in una *holding*, andrebbe "rivisto". In particolare, si potrebbe prevedere che la necessità di superare la soglia di qualificazione delle partecipazioni detenute dalla società conferita debba riferirsi alla maggior parte delle partecipazioni possedute, da individuare con un **criterio di valutazione quantitativa** (ad esempio, in base al valore di iscrizione nell'attivo). Società che, si noti, potrà essere definita quale *holding* sulla scorta di quanto disposto dall'art. 162-*bis* del T.U.I.R.

Altro tema di interesse, poi, attiene ancora all'art. 177, comma 2-*bis*, del T.U.I.R., relativamente alla necessaria **unipersonalità della conferitaria**. Sul punto, occorre preliminarmente evidenziare che il legislatore, come sottolineato in più occasioni dall'Amministrazione finanziaria (11), prevedendo tra le condizioni per l'accesso alla neutralità indotta di cui all'art. 177 del T.U.I.R. quella per cui "le partecipazioni sono conferite in società, esistenti o di nuova costituzione, interamente partecipate dal conferente", ha inteso favorire la costituzione di *holding* esclusivamente unipersonali per la detenzione di partecipazioni qualificate.

Ciò detto, si ritiene che alcuni dubbi interpretativi possano sorgere nel caso in cui il **conferente** sia "**formalmente**" **unico ma, di fatto, "scomponibile"** in più soggetti. Si pensi, ad esempio, al caso in cui vi siano due coniugi in regime civilistico di **comunione legale dei beni** *ex art. 177 c.c.*, e uno di questi operi il conferimento di una partecipazione qualificata detenuta in vigenza del suddetto regime (12). In particolare, in questo caso ci si chiede se la partecipazione da conferire possa essere considerata come unitaria, rispettando così il dettato normativo che prevede un solo soggetto "conferente", oppure se la partecipazione vada ricondotta a due distinte partecipazioni conferite in contitolarità, vedendo quindi preclusa la possibilità di applicare il regime di "realizzo controllato" *ex art. 177, comma 2-bis*, del T.U.I.R. (13).

E ancora, dubbi applicativi, diametralmente opposti, potrebbero sorgere quando il conferimento viene posto in essere da **soggetti formalmente distinti ma sostanzialmente riconducibili a un unico centro di interessi** (come nel caso di partecipazioni "sotto soglia" detenute individualmente da soggetti legati da stretti vincoli di parentela). Anche in questo caso occorre comprendere se valorizzare la "forma" o la "sostanza" della situazione in essere.

A parere di chi scrive, sebbene non si possa dare una risposta in merito che esuli dall'analisi preventiva del caso specifico, si dovrebbe cercare di valorizzare l'aspetto sostanziale dell'operazione. Un intervento del legislatore anche su questo punto, si noti, sarebbe auspicabile, al fine di evitare distorsioni o impedire riorganizzazioni e passaggi generazionali che, invece, sarebbero meritevoli di essere agevolati.

#### 4. Questioni aperte in ambito comunitario

Un primo interessante tema di matrice comunitaria attiene all'incompleto recepimento, in ambito domestico, della **nozione di "scambio di azioni"** di cui all'art. 2, par. 1, lett. e), della Direttiva 2009/133/CE del 19 ottobre 2009.

In particolare, mentre la Direttiva 2009/133/CE dispone che il regime di neutralità fiscale ivi previsto si applichi, oltre che agli scambi di partecipazioni per effetto dei quali la società acquirente consegua la maggioranza dei diritti di voto della società acquisita, anche agli scambi in

(11) In tal senso, si veda la risposta a interpello n. 229 del 28 luglio 2020, le risposte a interpello nn. 314 e 315 del 7 settembre 2020 e la risposta a interpello n. 238 del 13 aprile 2021.

(12) Si noti che il regime civilistico della comunione legale dei beni *ex art. 177 c.c.* attribuisce a ciascun coniuge una quota ideale del diritto di proprietà sulla partecipazione qualificata,

non riferibile a una porzione individuata della stessa.

(13) Per un approfondimento della tematica, cfr. G. Committeri - A. Sperati, "Partecipazioni in comunione legale dei beni: attribuzione dei redditi, rivalutazione e conferimento", in *il fisco*, n. 1/2023, pag. 15.

conseguenza dei quali la società acquirente integri una partecipazione di maggioranza già posseduta a prescindere dai motivi per cui le ulteriori partecipazioni sono state scambiate, il nostro ordinamento, all'art. 178, comma 1, lett. e), del T.U.I.R., prevede che le acquisizioni di ulteriori partecipazioni rispetto a quella di controllo già detenuta beneficino della neutralità fiscale solo se l'incremento della percentuale di controllo avvenga **“in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario”**. In altre parole, il regime degli scambi di azioni intracomunitario in Italia non trova applicazione nei casi in cui la società acquirente integri una partecipazione di controllo già detenuta per motivi diversi dall'esistenza di un obbligo legale o di un vincolo statutario.

Ora, tenuto conto del fatto che la locuzione “ovvero incrementi, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo” è stata introdotta all'art. 178, comma 1, lett. e), del T.U.I.R., dall'art. 1, comma 1, lett. d), del D.Lgs. n. 199/2007, al fine di conformare il nostro ordinamento alla Direttiva 2005/19/CE, modificativa della Direttiva 90/434/CEE, poi rifiuta nella sopracitata Direttiva 2009/133/CE, occorre comprendere le ragioni del **recepimento parziale** (*rectius*, restrittivo) di quanto disposto dal legislatore comunitario.

Dalla lettura della relazione illustrativa allo schema del D.Lgs. n. 199/2007, infatti, sembra potersi affermare che il controverso recepimento veda la sua genesi nella circostanza che il nostro legislatore, anziché riprodurre il testo della Direttiva, abbia riprodotto il testo del “15° considerando” posto in premessa alla Direttiva 2005/19/CE.

Tuttavia, detto “considerando” ha una mera funzione esemplificativa delle casistiche che possono comportare l'integrazione del controllo

e non è, invece, finalizzato alla limitazione della portata letterale dell'emendamento introdotto dalla Direttiva 2005/19/CE, limitandosi a citare il caso in cui disposizioni statutarie o di legge impongano **quorum deliberativi più elevati della maggioranza semplice** dei diritti di voto. Difatti, è evidente come ben possano esserci altri motivi, sia di carattere giuridico che meramente strategico, per cui la società acquirente si trovi in condizione di acquisire partecipazioni eccedenti la maggioranza semplice (si pensi al caso in cui la società sia incorsa nei presupposti di una offerta pubblica di scambio obbligatoria o, più semplicemente, al caso in cui sia intento della società quello di acquisire il controllo totalitario della *target* in vista di una completa integrazione di quest'ultima). La Direttiva 2005/19/CE, è bene rimarcarlo, non impedisce di applicare il regime di neutralità anche in situazioni in cui la società acquirente che già detenga una maggioranza semplice dei voti incrementi la propria partecipazione nella società *target*. La chiara portata letterale della Direttiva, d'altronde, non lascia dubbi al riguardo.

Appare quindi evidente come la limitazione di cui all'art. 178, comma 1, lett. e), del T.U.I.R., sia in aperto **contrasto con il diritto dell'Unione Europea**. Contrasto che, peraltro, risulta noto non solo alla dottrina (14) e alla giurisprudenza (15), ma anche allo stesso legislatore italiano (16). Sul punto, peraltro, sembra mancare anche solo un espresso commento da parte dell'Amministrazione finanziaria, non risultando, ad oggi, prassi dell'Agenzia sulla nozione di incremento, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, della percentuale di controllo di cui all'art. 178, comma 1, lett. e), del T.U.I.R. (17).

Peraltro, occorrerebbe interrogarsi circa i confini dell'espressione “in virtù di un **obbligo lega-**

(14) Cfr. AIDC Milano, denuncia n. 16 del 14 dicembre 2020, *Illegittimità comunitaria del recepimento in Italia dell'art. 2, par. 1, lett. e), della Direttiva 2009/133/CE - “Scambio di azioni”*.

(15) Cfr. Corte di Giustizia del 19 luglio 2012, causa C-48/11. Nella sentenza, si noti, la questione non è neppure messa in discussione, essendo evidentemente data per scontata l'interpretazione della norma europea.

(16) Cfr. “Nota di lettura” n. 59 del settembre 2007 allo schema del D.Lgs. n. 199/2007. In particolare la nota, dopo aver evidenziato che “l'applicazione della normativa in esame sembra condizionare la neutralità fiscale ai soli casi di incremento dovuto ad obbligo legale o per vincolo statutario, escludendo tutti i casi di incremento volontario delle partecipazioni già possedute”, riporta il seguente significativo commento: “tuttavia un'attenzione particolare va posta con riferimento alla reale portata applicativa della norma, che potrebbe di fatto creare problematiche a livello di contenzioso. Infatti, così come si leg-

ge anche sulla stampa specialistica, sembrerebbe che l'applicazione della neutralità fiscale ai soli casi di obbligo legale o di vincolo statutario, così come descritti, possa creare problemi interpretativi. Si ritiene pertanto opportuno che il Governo chiarisca tale aspetto, al fine di garantire la mancanza di possibili ricadute in termini di minor gettito e/o di maggiori oneri derivanti da procedimenti giurisdizionali nazionali o comunitari”.

(17) Con riferimento all'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., invece, numerosa è la prassi che conferma la portata restrittiva della norma italiana, sottolineando come il regime speciale “non è fruibile (...) laddove la conferitaria detenga già una partecipazione di controllo nella società conferita, alla quale verrebbero ad aggiungersi le nuove partecipazioni conferite, salva la neutralità degli incrementi operati in virtù di un obbligo legale o vincolo statutario”. Si veda, per tutte, la risposta a interpello n. 135 del 20 maggio 2020.

# Approfondimento

## Operazioni straordinarie

le o di un **vincolo statutario**". In particolare, ci si chiede se sia sufficiente apportare una modifica statutaria o, quantomeno, sottoscrivere un accordo *ad hoc* prima dell'operazione di conferimento, in modo tale che l'acquisizione possa rientrare nel regime di neutralità *ex art.* 179, comma 4, del T.U.I.R., oppure se tale comportamento debba considerarsi abusivo e, pertanto, censurabile da parte dell'Amministrazione finanziaria. La riflessione, si noti, andrebbe svolta anche in ambito domestico, ove detta condizione viene riprodotta anche dall'art. 177 del T.U.I.R. (18).

In ultimo, si noti che antinomia fra diritto comunitario e domestico sembrerebbe esservi anche nella misura in cui l'art. 178 del T.U.I.R. circoscriverebbe l'applicabilità del regime di neutralità fiscale degli scambi di partecipazione intracomunitari ai soli scambi in cui una società residente in Italia o in uno Stato europeo acquisisca il controllo di una società residente in un altro Stato dell'Unione Europea e non anche a quelli in cui le **società siano residenti in uno Stato dello Spazio economico europeo** ("SEE"). Difatti, stante anche la giurisprudenza comunitaria (19), il regime di neutralità dovrebbe applicarsi anche agli scambi di partecipazioni in cui la società acquirente o la società scambiata siano residenti in uno Stato dello Spazio economico europeo.

Per tutti i motivi sopra esposti, si auspica che il legislatore rivisiti, in senso conforme al dettato comunitario, quanto disposto all'art. 178 del T.U.I.R., onde evitare l'insorgere di contestazioni da parte dell'Unione Europea. Contestazioni che, tra l'altro, ben potrebbero generare aggravati economici per il Paese.

### 5. Considerazioni conclusive

Considerando quanto finora detto, sembra evidente come le questioni critiche (o, quantomeno, dubbie) circa l'applicabilità del regime di neutralità fiscale alle operazioni di conferimen-

to di partecipazioni siano diverse e in continua evoluzione.

Se da un lato il tenore letterale di alcune disposizioni non "aiuta" certo l'attività interpretativa del contribuente, dall'altro anche l'Agenzia risulta spesso fornire interpretazioni non sempre condivisibili.

Volendo esemplificare, si pensi al **requisito dell'unipersonalità della conferitaria** di cui all'art. 177, comma 2-*bis*, del T.U.I.R., ove il dettato normativo non sembra chiarire se occorra rifarsi all'unipersonalità "formale" o "sostanziale". E ancora, alla posizione delle Entrate riguardo l'impossibilità di rifarsi alla **definizione di holding** di cui all'art. 162-*bis* del T.U.I.R., ai fini dell'applicabilità del regime di neutralità indotta *ex art.* 177, comma 2-*bis*, del T.U.I.R., la quale, a ben vedere, reca un notevole pregiudizio (quantomeno in termini operativi e di oneri connessi) agli operatori che intendano essere *compliant* rispetto alla posizione dell'Agenzia, dovendo questi rifarsi ai valori correnti, alla data di efficacia giuridica dell'operazione, di tutti gli elementi detenuti dalla società scambiata. Le criticità, oltretutto, travalicano i confini nazionali per proiettarsi nella dimensione comunitaria, ove le antinomie fra il diritto domestico e quello dell'Unione Europea rischiano di generare sanzioni nei confronti dell'Italia.

Il tema, quindi, andrebbe urgentemente rivisto, anche alla luce del fatto che trattasi di uno strumento chiave all'interno della strutturazione di **passaggi generazionali** e, più in generale, di **riorganizzazioni aziendali**, magari propedeutiche ad operazioni di M&A. Il momento che sta vivendo il nostro Paese, a parer di chi scrive, richiede che si agevoli il ricorso a tali strumenti e non che, all'opposto, se ne renda oltremodo difficoltoso l'accesso. La paventata riforma del sistema tributario appare il momento più opportuno per "correggere", *inter alia*, le criticità qui esposte.

(18) Il D.Lgs. n. 199/2007 ha introdotto la locuzione "ovvero incrementi, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo" sia all'art. 178 del T.U.I.R. che all'art. 177, commi 1 e 2, del medesimo Testo Unico.

(19) Cfr. Corte di Giustizia 19 luglio 2012, causa C-48/11. In particolare, nella sentenza la Corte ha sancito l'applicabilità dell'art. 2, lett. e), della Direttiva 2009/133/CE anche in un caso in cui la società acquirente non era residente in un Paese dell'Unione Europea, ma in un Paese dello Spazio economico europeo che garantiva un adeguato scambio d'informazioni. Più specificatamente, la sentenza ha sancito il principio che "l'art. 31 dell'accordo SEE osta alla legislazione di uno Stato membro

che assimila ad una cessione di azioni imponibile uno scambio di azioni tra una società stabilita nel territorio del suddetto Stato membro ed una società stabilita nel territorio di un Paese terzo parte di tale accordo, mentre un'operazione siffatta sarebbe fiscalmente neutra qualora coinvolgesse unicamente società nazionali o stabilite in altri Stati membri, laddove esista tra il suddetto Stato membro ed il suddetto Paese terzo una Convenzione concernente la reciproca assistenza amministrativa in materia fiscale che prevede uno scambio di informazioni tra Autorità nazionali altrettanto efficace quanto quello previsto dalle disposizioni delle Direttive n. 77/799 e n. 2011/16".