

## OPERAZIONI STRAORDINARIE

---

### ***Lo scambio di partecipazioni a “realizzo controllato”***

di **Fabio Landuzzi**

La disciplina dello **scambio di partecipazioni** attuato **mediante conferimento** è contenuta nell'**art. 177, co. 2, Tuir**. Sotto il profilo societario, l'operazione in oggetto si attua quando a fronte dell'**apporto** (conferimento) **di partecipazioni** in una società (conferitaria) che, per mezzo di tale apporto, **acquisisce ovvero integra** – in virtù di un obbligo legale o statutario – il **controllo di diritto** sulla **società “scambiata”**, la stessa conferitaria assegna al conferente **quote o azioni** rappresentative del proprio capitale.

La norma fiscale dispone che le **azioni o quote ricevute** dal conferente, in cambio delle partecipazioni apportate alla conferitaria, siano **valutate** in base alla **corrispondente quota delle voci di patrimonio netto** formato dalla **società conferitaria** per effetto dello stesso conferimento.

Appare quindi evidente che la norma non prevede in senso assoluto un **regime di neutralità fiscale** dell'operazione; dal lato del conferente, infatti, l'operazione appare di per sé **“realizzativa”**, diversamente dal caso dello **“scambio mediante permuta”** di azioni regolato dal comma 1 dello stesso art. 177 del Tuir. Diversamente, in questa circostanza il Legislatore ha previsto una **modalità particolare** per la **determinazione del valore di realizzo** delle partecipazioni scambiate; valore che, raffrontato a quello fiscale di carico delle stesse partecipazioni scambiate in capo al conferente, determina la **plusvalenza imponibile** realizzata dall'operazione.

Ora, il fatto che il regime delineato dal Legislatore italiano per l'operazione in commento non corrisponda necessariamente ad una **perfetta neutralità fiscale**, ha in più occasioni fatto emergere il tema del suo **contrasto rispetto all'ordinamento europeo**, recepito anche dalla normativa italiana, per le **operazioni transfrontaliere**. Infatti, a livello comunitario, la **Direttiva 2009/133/Ce** prevede espressamente che l'attribuzione ai soci della società conferente di titoli della beneficiaria non dovrebbe di per sé stessa dare luogo ad una qualsiasi imposizione dei soci medesimi.

Il **Governo italiano** ha sottolineato che l'art. 177, co. 2, Tuir, non è stato adottato in recepimento della suddetta Direttiva europea, bensì detta norma trae la propria fonte nella Legge 662/1997 – (art. 3, co. 161) – in cui il Governo veniva delegato ad **armonizzare il regime fiscale** allora prevista dal D.Lgs. 544/1992 con i principi di cui alla Direttiva 90/434/Cee, in relazione ad operazioni realizzate fra soggetti residenti in Italia e soggetti residenti in altri Stati dell'Unione Europea. E questa opera di armonizzazione venne compiuta dapprima mediante il testo dell'**art. 5 del D.Lgs. 358/1997** e poi con la sua inclusione nel Tuir,

ed appunto al comma 2 dell'art. 177.

In sostanza, come il Governo ha ribadito anche nella risposta alla **Interrogazione parlamentare n. 5-05215 del 2015**, la norma sarebbe del tutto **compatibile con i principi dettati dalla Direttiva** benché essa non disponga un **criterio di neutralità assoluta**, bensì solo **“controllata” o “derivata”**.

Peraltro, è sufficiente osservare che, qualora il **valore fiscale di carico** della partecipazione del socio conferente sia, per una qualche ragione, **inferiore al suo valore contabile**, anche un conferimento effettuato in regime di perfetta **continuità di valori contabili** determinerebbe il **realizzo di una plusvalenza fiscale** in applicazione del disposto di cui all'art. 177, co. 2, Tuir, dovendo confrontare l'incremento del patrimonio netto della conferitaria – pari in questo caso al valore contabile della partecipazione scambiata – con un **minore valore fiscale** della stessa partecipazione.

Infine, si rammenta che **l'Agenzia delle Entrate**, nella **Risoluzione n. 38/E del 20 aprile 2012**, ha affermato che la disciplina di cui all'art. 177, co. 2, del Tuir, **non si applica mai agli scambi di partecipazioni** mediante conferimento **da cui derivi una minusvalenza**; secondo l'Amministrazione, in questa circostanza, **si applica la disciplina ordinaria** ossia il rinvio alla regola della determinazione del valore di realizzo secondo la **nozione di “valore normale” ex art. 9, Tuir**, con tutte le conseguenze del caso in merito all'eventuale **sindacato sul valore effettivo** della frazione di patrimonio netto della conferitaria formata dall'apporto della partecipazione scambiata.