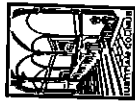


IL REGIME FISCALE
DELLE
OPERAZIONI STRAORDINARIE

a cura di

Eugenio della Valle, Valerio Ficari, Giuseppe Marini



G. Giappichelli Editore – Torino

1990 (di seguito "la direttiva"). La direttiva ha subito nel corso degli anni una serie di modifiche¹.

La direttiva è stata recepita dal legislatore italiano con il d.lgs. 30 novembre 1992, n. 544. Successivamente, la normativa sul regime fiscale comune da applicare alle operazioni di riorganizzazione in ambito europeo è stata traspunta negli artt. 178-181, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito "TUIR")².

L'art. 178, lett. c) e d), TUIR, ripropone, senza modifiche, il dettato dell'art. 1 del d.lgs. n. 544/1992³.

L'art. 178 TUIR definisce le fattispecie di conferimento intracomunitario. In particolare, possono essere definiti conferimenti intracomunitari⁴:

a) i conferimenti di aziende o rami d'azienda, da uno ad un altro soggetto residente in Stati diversi della Comunità, sempre che uno dei due sia residente nel territorio dello Stato (art. 178, comma 1, lett. c), TUIR);

b) i conferimenti di azienda o rami d'azienda tra soggetti entrambi non residenti in Italia purché residenti in Stati diversi della Comunità, con riguardo alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato oggetto delle operazioni stesse (art. 178, comma 1, lett. d), TUIR).

Affinché si possa ricadere nella fattispecie dei conferimenti intracomunitari, l'art. 178, lett. a), TUIR richiede il rispetto di determinati presupposti soggettivi⁵:

a) tutti i soggetti devono appartenere ad una delle categorie indicate nella tabella A allegata al TUIR⁶, da considerare automaticamente aggiornata in conformità con eventuali modifiche dell'allegato alla direttiva. Si tratta, per quanto riguarda l'Italia, delle: società per azioni; società in accomandita per azioni; società a responsabilità limitata; società cooperative; società di mutua assicurazione; enti pubblici e privati aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali⁷.

¹ Per un'analisi storica cfr. ERNST & YOUNG, *Survey on the implementation of the Council Directive 90/434/EEC (The Merger Directive, as amended)*, 2008.

² Secondo C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, IPSOA, II ed., Milano, 2008, p. 1471: "... il D.lgs. 544/1992 non è stato abrogato in via espressa: ne consegue che le nuove norme del TUIR prevalentemente abrogano in via implicita il D.lgs. 544/1992, ma talune disposizioni di esso possono tuttora essere applicabili".

³ Sulla base dell'art. 4 della legge delega 80/2003 per la riforma fiscale, entrata in vigore a partire dal 1° gennaio 2004, la disciplina del D.lgs. 544/1992 è stata recepita "senza particolari modifiche" nel TUIR. C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, cit., p. 1470. Cfr. anche, L. DEL FEDERICO, *Operazioni straordinarie fra soggetti residenti in Stati membri diversi dell'Unione europea: regime fiscale della fusione e successivo conferimento di ramo di azienda da parte di soggetto non residente in società italiana*, in *Il fisco*, n. 26, 28 giugno 2004, p. 1-3995.

⁴ A. DODERO-G. FERRANTI-B. IZZO-L. MIELE, *Imposta sul reddito delle società*, IPSOA, Milano, 2008, p. 1215.

⁵ C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, cit., p. 1491 fa correttamente notare: "L'ulteriore elemento è il carattere transazionale dell'operazione, cioè il conferimento deve aver luogo tra società di due o più Stati Membri", come sancito dall'art. 1 della Direttiva. Quindi, sia la società conferente che la società conferitaria, oltre ai requisiti soggettivi richiesti, devono anche risiedere in Stati Membri diversi".

⁶ S. MAYR-G. FORTI, *Conferimento transazionale di azienda*, in G. CRISTOFORI (a cura di), *Operazioni di finanziaria straordinaria*, Milano, 2008, p. 372, nt. 236, rilevano: "Le Tabelle in realtà non sono state allegate nella versione del TUIR pubblicata in Gazzetta Ufficiale. Si fa quindi riferimento alle Tabelle A e B allegare al d.lgs. n. 544/1992".

⁷ Si fa notare la diversa terminologia utilizzata dal legislatore italiano rispetto alla direttiva. Infatti, nell'art. 179,

Capitolo 13

Il conferimento di azienda e di ramo di azienda in ambito UE

Fabio Aramini

SOMMARIO: 1. Definizioni. - 2. La disciplina IRES dei conferimenti intracomunitari di azienda e di ramo di azienda. - 2.1. Conferente e conferitario soggetti non residenti. - 2.1.1.a) Conferente UE1, conferitario UE2, azienda in Italia. - 2.1.1.b) Conferente UE1, conferitario UE2, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU). - 2.1.2.a) Conferente UE, conferitario non UE, azienda in Italia. - 2.1.2.b) Conferente UE, conferitario non UE, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU). - 2.1.3.a) Conferente UE, conferitario non UE, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU). - 2.1.3.b) Conferente UE, conferitario non UE, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU). - 2.1.4.a) Conferente non UE, conferitario non UE, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU). - 2.1.4.b) Conferente non UE, conferitario non UE, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU). - 2.1.5.a) Conferente UE, conferitario non UE, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU). - 2.1.5.b) Conferente UE, conferitario non UE, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU). - 2.1.6.a) Conferente non UE, conferitario non UE (stesso stato del conferente), azienda in Italia. - 2.1.6.b) Conferente non UE, conferitario non UE (stesso stato del conferente), azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU). - 2.2. Conferente non residente e conferitario residente. - 2.2.1.a) Conferente UE, conferitario ITA, azienda ITA. - 2.2.1.b) Conferente ITA, azienda ITA. - 2.2.2.a) Conferente non UE, conferitario ITA, azienda non ITA (quindi situata in EU o non EU). - 2.2.2.b) Conferente ITA, azienda non ITA (quindi situata in EU o non EU). - 2.3. Conferente residente e conferitario non residente. - 2.3.1.a) Conferente ITA, conferitario UE, azienda ITA. - 2.3.1.b) Conferente ITA, conferitario non UE, azienda non ITA (quindi situata in EU o non EU). - 2.3.2.a) Conferente ITA, conferitario non UE, azienda non ITA (quindi situata in EU o non EU). - 2.3.2.b) Conferente ITA, conferitario non UE, azienda non ITA (quindi situata in EU o non EU). - 2.4. Conferente e conferitario residenti. - 2.4.1.a) Conferente ITA, conferitario ITA, azienda ITA. - 2.4.1.b) Conferente ITA, conferitario ITA, azienda non ITA (quindi situata in EU o non EU).

1. Definizioni

La direttiva n. 90/434/CEE relativa al regime comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, alle scissioni parziali, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi e al trasferimento della sede sociale di una Società Europea (SE) e di una Società Cooperativa Europea (SCE) tra Stati membri è stata adottata dal Consiglio il 23 luglio

b) la residenza deve essere situata nell'ambito del territorio di uno Stato membro che non deve essere *looser*, i.e., "perdente", in una convenzione contro le doppie imposizioni firmata con un Paese terzo. Uno Stato si considera *looser*, i.e., "perdente", in una convenzione quando la residenza del contribuente viene attribuita, ai fini patrizi, al Paese terzo⁸;

c) ciascun soggetto deve essere sottoposto ad una delle imposte indicate nella Tabella B del TUIR, o ad altra che in futuro la sostituisca, senza possibilità di opzione⁹.

La normativa intracomunitaria si applica "ai conferimenti di azienda o di complessi aziendali relativi a singoli rami dell'impresa" (art. 178, comma 1, lett. d), TUIR), secondo la nozione di cui all'art. 2555 c.c.¹⁰

È utile ricordare che la Corte di Giustizia europea si è espressa sul concetto di conferimento di attivo nella Sentenza C-43/00, *Andersen & Jensen ApS*, del 15 gennaio 2002¹¹. In quella sede è stato chiesto se può qualificarsi conferimento di attivo ai fini della direttiva un conferimento in cui il soggetto conferente contrae un prestito bancario e successivamente conferisce, nel soggetto conferitario, l'azienda, comprensiva del debito, ma con esclusione delle disponibilità liquide acquisite per effetto del prestito stesso.

La Corte di Giustizia ha stabilito che "per essere ricompreso nell'ambito di applicazione della direttiva, un conferimento d'attivo deve riguardare il complesso degli elementi attivi e passivi relativi ad un ramo di attività ... il legislatore comunitario ha ... ritenuto necessario che gli elementi attivi e passivi relativi al ramo di attività siano trasferiti nella loro globalità ... il mantenimento, in capo alla società conferente, del capitale di un prestito consistente contratto

lett. a) si fa riferimento ad "enti pubblici e privati aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali", mentre nell'allegato alla direttiva ad "enti pubblici e privati che esercitano attività unicamente o parzialmente commerciali".

⁸ Sul concetto di Paese *winner e loser* cfr. F. ARAMINI, *Triangular cases under the OECD Model Convention and the European Court of Justice's Case Law*, in *Dir. prat. trib.*, n. 2, 2002, p. 50 ss. integrato con le ultime modifiche al commentario all'art. 4 del Modello di Convenzione OCSE. Cfr. <http://www.oecd.org/dataoecd/48/60/40489100.pdf>.

⁹ S. MAYR-G. FORT, *Conferimento transazionale di azienda*, cit., p. 372, nt. 236 rilevano: "Le Tabelle in realtà non sono state allegare nella versione del TUIR pubblicata in Gazzetta Ufficiale. Si fa quindi riferimento alle Tabelle A e B allegare al d.lgs. n. 544/1992".

¹⁰ C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, cit., p. 1489; A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni di riorganizzazione transazionale in ambito CEE (parte II)*, in *Riv. dir. fin. e scienza fin.*, n. 1, 1996, p. 660; G. MAISTO, *Implementation of the EC Merger Directive*, in *Bulletin*, September 1993, p. 490. Cfr. anche S. MAYR-G. FORT, *Conferimento transazionale di azienda*, cit., p. 358; gli stessi Autori, a p. 372, nt. 235, fanno notare che: "Il termine indicato nella norma differisce sia da quello adottato per le analoghe operazioni nell'art. 176 che da quello presente nella direttiva n. 90/434/CEE. La formulazione, d'altra parte, rispecchia quella adottata in disposizioni più risalenti che disponevano agevolazioni fiscali nell'ambito di operazioni di ristrutturazione aziendale (cfr. art. 34, c. 1, della legge n. 576 del 2 dicembre 1975 e art. 2, c. 2, della legge n. 170 del 18 marzo 1965). La dir. n. 90/434/CEE, invece, definisce il conferimento d'attivo nella lettera c) dell'art. 2 come l'operazione mediante la quale una società conferisce, senza essere sciolta, la totalità o più rami della sua attività ad un'altra società, mediante consegna di titoli rappresentativi del capitale sociale della società beneficiaria del conferimento", mentre il ramo d'attività è definito nella successiva lettera i) come "il complesso degli elementi attivi e passivi di un settore di una società che costituiscono, dal punto di vista organizzativo, un'azienda indipendente, cioè un complesso capace di funzionare con i propri mezzi". Ai fini dell'art. 178 TUIR rileverà, comunque, quest'ultima definizione così come interpretata dalla Corte di Giustizia europea ...".

¹¹ Op. Avv. Gen. Tizzano 11 settembre 2001; OJ C 84, 6 aprile 2002, pp. 1-579, 394.

da quest'ultima e il trasferimento alla società beneficiaria delle obbligazioni che derivano dal prestito stesso comportano una dissociazione tra questi elementi ... da quanto precede discende che ... le condizioni della direttiva non sono soddisfatte" (part. 24, 25 e 27)¹².

2. La disciplina IRES dei conferimenti intracomunitari di azienda e di ramo di azienda

Quando si verificano i presupposti soggettivi ed oggettivi per poter qualificare un conferimento come intracomunitario si rendono applicabili, per espresso rinvio operato dall'art. 179, comma 2, TUIR, le disposizioni contenute nell'art. 176 TUIR. Si rimanda quindi al contenuto contenuto in questa pubblicazione per il relativo commento (anche con riferimento all'imposta sostitutiva)¹³.

Sul punto vale la pena solo ricordare che l'art. 176, comma 1, TUIR richiede che il soggetto conferente deve assumere, quale valore delle partecipazioni ricevute, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita e il soggetto conferitario subentra nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione nella dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio e i valori fiscalmente riconosciuti¹⁴.

Disposizioni specifiche relative ai conferimenti intracomunitari sono invece contenute:

1. nell'art. 179, commi 2 e 6, TUIR. In questi commi si specifica che il regime di neutralità di cui all'art. 176 TUIR opera "limitatamente agli elementi patrimoniali" confluiti nella stabile organizzazione del soggetto non residente, mentre si considerano "realizzati al valore

¹² Una delle modalità con cui viene effettuata l'acquisizione di un ramo di azienda consiste proprio nella contrazione di un prestito bancario, nello scorporo mediante conferimento del ramo aziendale ex art. 176 TUIR, comprensivo delle passività ma non del capitale del prestito e nella successiva vendita delle partecipazioni. Qualora la giurisprudenza italiana condividesse l'interpretazione della Corte di Giustizia, il rischio sarebbe che, ad una fattispecie come quella descritta, il regime di neutralità non sarebbe applicabile. Questa è l'opinione, ad esempio, di P. CONCI, *La nozione di ramo di azienda nella direttiva n. 90/434/CEE ed il suo impatto sulla disciplina italiana sui conferimenti in società*, in *Ri. dir. trib.*, III, 2002, pp. 144-145.

¹³ M. LEO, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, Milano, 2007, II, p. 2621 sottolinea che: "In coerenza con la disciplina dei conferimenti domestici prevista dall'art. 176 non sono state riprodotte le disposizioni previste nel ... art. 2, comma 2, del d.lgs. 544 secondo cui 'La differenza tra il valore delle azioni o quote ricevute e l'ultimo valore dei beni conferiti riconosciuti ai fini delle imposte sui redditi non concorre a formare il reddito imponibile dell'impresa o società apportante fino a quando non sia stata realizzata e distribuita ai soci. Se le partecipazioni ricevute sono iscritte in bilancio ad un valore superiore a quello contabile dell'azienda conferita, la differenza deve essere iscritta in un apposito fondo e concorre alla formazione del reddito imponibile in caso di distribuzione'".

¹⁴ Cfr. circolare 19 dicembre 1997, n. 320/E, par. 2.10: "In proposito valga il seguente esempio: qualora l'azienda sia iscritta presso il conferente ad un valore netto di 80 - coincidente con il costo ad essa fiscalmente riconosciuto - l'operazione di conferimento non comporta la realizzazione di alcuna plusvalenza imponibile anche se il soggetto conferente e il soggetto conferitario iscriveranno nelle proprie scritture contabili, rispettivamente, la partecipazione e l'azienda conferita ad un valore ad esempio di 100. Tuttavia, ai fini fiscali, il soggetto conferente e il soggetto conferitario debbono assumere la partecipazione e l'azienda conferita al valore medesimo in cui la stessa era iscritta presso il conferente (cioè di 80)".

normale i componenti dell'azienda o del complesso aziendale ... non confluiti ... in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato. La stessa disposizione si applica se successivamente ... i componenti conferiti nella stabile organizzazione ... ne vengano distolti".¹⁵ La norma ha evidentemente lo scopo di evitare che il regime di neutralità possa estendersi ai casi in cui alcuni beni vengano distolti dal territorio dello Stato senza subire la tassazione dei plusvalori latenti e dovrebbe applicarsi alla fattispecie, concettualmente identica, in cui i beni confluiscono nella società del soggetto conferitario residente (c.d. incorporazione della stabile organizzazione);

2. nell'art. 179, comma 5, TUIR. Esso prevede l'obbligo, da parte dello Stato italiano, di riconoscere un credito di imposta nazionale nel caso di conferimento di una stabile organizzazione comunitaria da parte di un soggetto conferente residente; e

3. nell'art. 180 TUIR. Esso concerne l'obbligo di ricostituzione dei fondi in sospensione d'imposta iscritti nell'ultimo bilancio del conferente residente (ma dovrebbe valere anche nel caso di conferente non residente) nelle scritture contabili della stabile organizzazione del conferitario non residente (ma dovrebbe valere anche nel caso della c.d. incorporazione della stabile organizzazione).

Nel seguito si analizzano le diverse fattispecie che si possono riscontrare nei conferimenti di azienda o rami di azienda in ambito sia domestico che internazionale. Riteniamo, infatti, che l'esposizione "casistica" delle norme che regolano il conferimento d'azienda o di ramo di azienda possa essere più utile al Lettore rispetto alla mera esposizione delle disposizioni contenute negli articoli citati. Solo l'esposizione casistica, infatti, consente, a nostro avviso, di rendere chiare le situazioni disciplinate dalla direttiva così come implementata nella normativa italiana ed il significato di quanto riportato nei sopra citati artt. 179, commi 2, 5 e 6 e 180.

L'analisi viene condotta con pressoché esclusivo riferimento alle peculiarità dei conferimenti intracomunitari e non si estende, se non per quanto strettamente necessario, all'art. 176 TUIR, norma quest'ultima, come detto, già oggetto di analisi da parte di altri Autori, cui si rimanda.

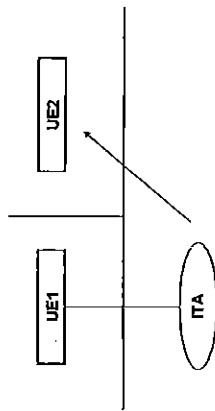
2.1. Conferente e conferitario soggetti non residenti

2.1.1.a) Conferente UE1, conferitario UE2, azienda in Italia

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in uno Stato membro;
2. società conferitaria residente in un altro Stato membro, diverso da quello in cui è residente il conferente;
3. azienda conferita situata in Italia.

¹⁵ A. DODERO-G. FERRANTI-B. IZZO-L. MIELI, *Imposta sul reddito delle società*, cit., p. 1215.



Come è stato notato, a seguito delle modifiche apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244 (c.d. legge finanziaria per l'anno 2008), il regime di neutralità di cui all'art. 176 TUIR viene, in presenza dei requisiti previsti dalla norma, il regime fiscale naturale anche dei conferimenti transazionali d'azienda.¹⁶ Risulta quindi applicabile al caso di specie il regime ordinario di neutralità di cui all'art. 176.¹⁷ Si rimanda al contributo contenuto in questa pubblicazione per il relativo commento.¹⁸

Se la società conferente e la società conferitaria rispettano i requisiti della direttiva, resta salva, comunque, la possibilità di applicare il regime di cui all'art. 178 e ss. TUIR. Ai sensi dell'art. 178, lett. d), infatti, le disposizioni relative ai conferimenti intracomunitari si applicano alle operazioni di conferimento di azienda o ramo di azienda effettuate tra soggetti di cui alla direttiva "con riguardo alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato oggetto delle operazioni stesse".

L'art. 179 estende alle operazioni in esame il regime di cui all'art. 176 TUIR, limitatamente agli elementi patrimoniali confluiti nella stabile organizzazione del soggetto conferitario.

Non è chiara quale sia la sorte delle eventuali riserve in sospensione d'imposta della stabile organizzazione italiana del soggetto non residente. Analoga fattispecie è regolata dall'art. 180 TUIR, che, tuttavia, disciplina il caso in cui il conferente è un soggetto residente ("... nei conferimenti di cui all'art. 178 i fondi in sospensione di imposta iscritti nell'ultimo bilancio del conferente residente concorrono a formare il reddito della stabile organizzazione nel territorio dello Stato del soggetto non residente beneficiario nella misura in cui non siano stati ricostituiti nelle scritture contabili della stabile organizzazione"). Riteniamo, comunque, che la fattispecie assolutamente identica consenta di estendere l'applicazione dell'art. 180 anche al caso in esame.¹⁹

¹⁶ Circolare n. 57/E del 25 settembre 2008, par. 3.1; circolare Assonime 12 settembre 2008, n. 51, p. 9.

¹⁷ Cfr. circolare 19 dicembre 1997, n. 320/E, par. 2.2.

¹⁸ In merito alla possibile applicazione dell'imposta sostitutiva da parte del conferitario, vale solo la pena ricordare che: "Per quanto attiene al regime di affrancamento tramite imposta sostitutiva, la stessa è applicata ai maggiori valori iscritti in bilancio da parte della società conferitaria. Tuttavia la società conferitaria in quanto non residente adotta i principi di valutazione esteri a un bilancio estero, il che può porre il dubbio che non sia possibile, dal punto di vista dell'interpretazione letterale della norma, l'affrancamento; tuttavia, da un punto di vista logico non si vede per quale motivo tale fattispecie non possa beneficiare dell'affrancamento con riferimento ai valori nella contabilità della stabile organizzazione". S. MAYR-G. FORTI, *Conferimento transazionale di azienda*, cit., pp. 370-371. Cfr. anche circolare 25 settembre 2008, n. 57/E, par. 3.1.

¹⁹ In tal senso: S. MAYR-G. FORTI, *Conferimento transazionale di azienda*, cit., pp. 371 e 382; R. MICHELUTTI, *Il conferimento di attivo e lo scambio di azioni transfrontaliere*, in *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, coordinatori C. SACCHETTO e L. ALEMANNI, Milano, 2002, p. 223; A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni*,

Un problema del tutto peculiare, su cui vale la pena soffermarsi, riguarda l'eventualità che il conferimento comporti non soltanto il trasferimento dell'azienda, ma anche la cessazione della qualità di imprenditore del soggetto conferente non residente. Ciò si verifica quando oggetto del conferimento è l'intera azienda costituente stabile organizzazione.

Sul punto Assonime, in vigore dell'art. 3, d.lgs. 8 ottobre 1997, n. 358²⁰, aveva inizialmente osservato che: "... se si assume (in un'ottica limitativa) che i criteri previsti ... regolano esclusivamente l'effetto oggettivo del realizzo dell'azienda prodotto dal conferimento e non anche l'ulteriore ed eventuale effetto soggettivo della perdita della qualità di imprenditore da parte del conferente, ne deriva che questo secondo effetto ricadrebbe sotto l'autonomia presupposta al positivo della ordinaria disciplina delle plusvalenze secondo cui si considerano realizzati al valore normale i beni disposti dal patrimonio d'impresa. Per converso, non può, tuttavia, non considerarsi che alla previsione ... può attribuirsi una valenza più ampia. Invero, il rilievo che la norma estende, senza alcuna limitazione, l'operatività dei criteri di che trattasi al caso del conferente estero, può indurre a ritenere che in tal modo il legislatore abbia inteso, in ogni caso, affidare il recupero dei plusvalori non emersi per effetto del conferimento ... esclusivamente alle vicende reddituali dell'azienda conferita, abbandonando ogni ulteriore pretesa impositiva sul conferente non residente ... Attesa la delicatezza del problema, è auspicabile che il Ministero delle finanze esprima il proprio orientamento".

Successivamente Assonime, in vigore dell'art. 175 TUIR, dopo aver ribadito le criticità interpretative²¹, aveva specificato che: "questi problemi non sembrano porsi, viceversa, per i trasferimenti delle aziende situate in Italia fra soggetti residenti in Stati diversi dell'Unione europea. Stabilito, a questo riguardo, l'art. 179, comma 2, del TUIR che a tali conferimenti si applica l'art. 176 con la conseguenza che il soggetto conferente - anche se per effetto del conferimento perde lo status di imprenditore nell'ordinamento italiano - riceve partecipazioni che integrano ex lege i presupposti della participation exemption in relazione alla loro qualificazione come partecipazioni immobilizzate e all'holding period maturato in capo all'azienda conferita. Emergono da questa disciplina, in definitiva, due aspetti che meritano di essere distinti per una

cit., p. 689. C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, cit., p. 1505 sottolinea che: "Il conferimento d'attivo deve quindi essere contabilmente effettuato 'a saldi aperti', nel senso che le voci del patrimonio netto - tra cui appunto i fondi in sospensione d'imposta - della società conferente vengono trasferite alla conferitaria". Come rileva correttamente G. ZIZZO, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi, trasformazioni, fusioni e scissioni*, Milano, 1996, p. 348 "... questa norma non diversifica il regime dei fondi tassabili solo in caso di distribuzione".

²⁰ Si ricorda che l'articolo in commento disciplinava i conferimenti di azienda "a saldi chiusi" anche nel caso in cui il soggetto conferente e/o conferitario era un non residente.

²¹ Circolare Assonime 27 maggio 1998, n. 42, par. 2.1.

²² "Come già rilevato nella circolare n. 42 del 1988, la fattispecie assume caratteristiche proprie di un atto liquidatorio dell'impresa non dissimile da quello che si verificherebbe per una società residente in conseguenza di una sua formale liquidazione. Con l'ulteriore effetto che in questo caso, secondo una tesi rigorosa ma non priva di fondamento, il conferimento, in se considerato, andrebbe sottoposto ad imposizione con le regole ordinarie con cui viene comunemente tassata la liquidazione di una qualsiasi impresa residente attraverso la cessione dei relativi beni a terzi o il loro trasferimento a soci o al patrimonio privato dell'imprenditore. In altri termini, secondo questo assunto, la liquidazione dell'unica stabile organizzazione del soggetto non residente ricadrebbe nella disciplina impositiva ordinaria - dando, dunque, luogo all'emersione di plusvalenze determinate a valore normale ...", circolare 6 luglio 2005, n. 38, par. 8.2.

loro migliore comprensione. Il primo fondamentale profilo attiene al fatto che i conferimenti di azienda intracomunitari non comportano imposizione del soggetto conferente residente in altro Stato della Ue, anche quando, con tale operazione, viene trasferito il complesso aziendale dell'unica stabile organizzazione che tale soggetto possiede nello Stato, con la conseguente cessazione in loco di qualsiasi attività d'impresa ... Il secondo aspetto ... è che a queste imprese, similmente a quelle residenti è consentito fruire della participation exemption sulle partecipazioni rinvenienti dal conferimento; ciò comporta, dunque, l'applicazione dell'esenzione sia nell'ipotesi che il soggetto conferente provveda a cedere le partecipazioni sia che le trasferisca nel proprio compendio d'impresa esistente al di fuori del territorio dello Stato".

In pratica, secondo Assonime, in vigore del regime ante Finanziaria 2008, esisteva un problema interpretativo con riferimento ai casi "non comunitari". Non era chiaro, infatti, se l'art. 175 consentisse, in questi casi, il regime di neutralità. Diversamente, a parere dell'Associazione, nei casi di applicazione delle disposizioni di cui all'art. 178 e ss. TUIR, il regime della participation exemption risolveva molti (anche se non tutti) i problemi legati al conferimento dell'intera stabile organizzazione da parte del soggetto non residente per l'espresso rinvio fatto dall'art. 179, comma 2, TUIR all'art. 176.

Se l'interpretazione di Assonime è corretta, le modifiche introdotte all'art. 176 dalla legge n. 244/2007 dovrebbero permettere di concludere per l'applicazione ex lege della participation exemption anche a fattispecie extracomunitarie.

Questo, in effetti, è quanto afferma oggi l'Associazione²⁴. "La nuova formulazione dell'art. 176 del TUIR sembra risolvere in gran parte questo problema in senso favorevole ai contribuenti. La rilevante novità della disciplina in esame, infatti, è che il soggetto extra UE, a fronte del conferimento, riceve partecipazioni che si considerano iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie con anzianità di possesso pari a quella dei beni conferiti. Ne dovrebbe, pertanto, conseguire - a nostro avviso - che, se l'azienda risulta costituita da più di 12 mesi, il soggetto estero può avvalersi del regime di participation exemption in relazione alle partecipazioni ri-

²³ Circolare 6 luglio 2005, n. 38, par. 8.2.

²⁴ "Secondo tale tesi, pertanto, fatto 100 il costo fiscale dell'azienda e 1.100 il valore normale della partecipazione ricevuta, il soggetto non residente, a esito del conferimento neutrale effettuato nei confronti del soggetto residente, dovrebbe applicare il regime per sia all'atto della cessione attraverso la sede secondaria 'vuota' a un soggetto terzo sia che trasferisca la partecipazione della sede secondaria 'vuota' al proprio compendio estero (in entrambi i casi ricorrerebbe la tassazione su 50 (5% di 1.000)) e ciò ... perché manterrebbe in Italia, per effetto del conferimento, una 'posizione fiscale italiana' (nella sostanza, una sede secondaria vuotata conferita e con la partecipazione colme unico asset). Così interpretando le implicazioni per il soggetto non residente (sia esso un imprenditore individuale o una società), l'effetto fiscale che si produrrebbe sarebbe del tutto comparabile a quello subito dal soggetto (res residente) che effettui il conferimento e ceda successivamente la partecipazione". S. MAYR-G. FORT, *Conferimento transnazionale di azienda*, cit., p. 366. Secondo gli stessi Autori: "Potrebbe essere possibile una terza tesi. Poiché il comma 2-bis dell'art. 176 TUIR regola il caso del conferimento dell'unica azienda da parte dell'imprenditore individuale prevedendo che la successiva cessione delle partecipazioni faccia emergere un capital gain tassabile secondo le regole dei redditi diversi (per presunzione, sempre su partecipazione qualificata), analoghe implicazioni potrebbero prodursi su un soggetto non residente (non solo persona fisica, ma anche società). Ne deriverebbe un trattamento forse più coerente con i principi generali di tassazione dei soggetti non residenti, in particolare con il principio di irraggiungimento isolato dei redditi. In altre parole il conferimento di azienda verrebbe effettuato in regime neutrale e la partecipazione ricevuta sarebbe soggetta non al regime per, ma al regime dei redditi diversi ...". A seconda di quale sia la tesi corretta, ovviamente, si ha un impatto sui valori fiscali dei beni iscritti nella contabilità del conferitario. Cfr. anche D. STEVANATO, *Riorganizzazioni internazionali di imprese*, in D. STEVANATO-R. LUPI (a cura di), *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, Milano, 2002, pp. 715-717.

ceute sia nel caso in cui, per effetto del conferimento, cessi qualsiasi attività di impresa in Italia, sia laddove, contestualmente al conferimento, ceda le partecipazioni a terzi o le trasferisca all'estero facendole fuoriuscire definitivamente dal regime dei beni di impresa in Italia. Con la nuova disciplina, le plusvalenze sulle partecipazioni rinvenienti dal conferimento saranno dunque normalmente assoggettate ad imposizione parziale in misura pari al 5 per cento".²³

²³ Circolare 12 settembre 2008, n. 51, par. 1.3.3, che continua osservando: "Più limitata è, invece, la portata delle innovazioni in commento per quanto concerne i conferimenti di aziende situate in Italia che siano posti in essere da soggetti UE in favore di soggetti residenti in Italia ovvero di altri soggetti comunitari. Per queste fattispecie, come è noto la direttiva 90/434/CEE (recuperta dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 544) aveva fissato il principio di consentire il disinvestimento delle attività produttive dislocate in altri Stati membri senza aggravio di imposta, imponendo agli Stati membri e, dunque, anche all'Italia, la necessità di assicurare una neutralità sia alla fase del conferimento che al successivo atto liquidatorio conseguente alla perdita dello status di imprenditore da parte del soggetto conferente. Diversamente da quanto era stato previsto per i soggetti extra UE, per i conferimenti di aziende situate in Italia da parte di soggetti UE, l'art. 2, comma 2 del d.lgs. n. 544 del 1992 sanciva una totale neutralità, ove ricorrerono le condizioni dei presupposti della direttiva 90/434/CEE, anche se, per effetto del conferimento, tali soggetti avessero cessato ogni attività di impresa nel nostro territorio. In conformità allo spirito della Direttiva, dunque, la neutralità si conservava, a nostro avviso, anche se tali soggetti avessero perso la qualifica di imprenditore a seguito del conferimento della loro stabile organizzazione posseduta in Italia. In altri termini, i soggetti UE potevano conferire la stabile organizzazione in Italia e continuare a detenere all'estero le partecipazioni ricevute, subendo eventuali imposizioni solo in sede di realizzo delle partecipazioni stesse, secondo il regime ordinario dei soggetti non residenti non esercenti attività di impresa nel territorio dello Stato. Con l'avvenimento della cd. riforma Tremonti questa differenza tra i soggetti UE ed extra UE era stata mantenuta, sia pure con alcune peculiarità. In particolare, nel ricollocare le disposizioni del d.lgs. n. 544 del 1992 negli artt. 178 e ss. del TUIR, la riforma del 2003 aveva attratto espressamente i conferimenti intracomunitari nella disciplina dell'art. 176 del TUIR che - salvo opzione per il regime realizzativo di cui all'art. 175 del TUIR - prevedeva, tra l'altro, il 'ribalancimento' dell'anzianità dei beni dell'azienda conferita sulla partecipazione e, dunque, la possibilità di fruire, nella generalità dei casi, della participation exemption (cfr. la nostra circolare n. 38 del 2005). Era dunque possibile realizzare il conferimento dell'azienda in neutralità e trasferire le partecipazioni ricevute nella sfera privata del soggetto UE (per poi cederle eventualmente a terzi) nel regime di integrale esenzione allora previsto dall'art. 87 del TUIR. Era possibile, in definitiva, mantenere per questi soggetti quella neutralità ad ampio raggio che costituiva, appunto, l'obiettivo della direttiva 90/434/CEE. La novità in commento lascia sostanzialmente immutato questo assetto normativo, limitandosi ad escludere anche per i soggetti UE, la possibilità di esercitare l'opzione per il regime realizzativo dell'art. 175 del TUIR, stante la vigenza ormai del solo regime di neutralità dell'art. 176 del TUIR. Dobbiamo tuttavia aggiungere, per completezza, che la disciplina interna dei conferimenti intracomunitari - così come configurata nel nostro sistema e stricto sensu interpretata - non appare del tutto allineata con la citata direttiva 90/434/CEE in considerazione del fatto che il regime di participation exemption oggi contemplato, in luogo della detassazione integrale, un prelievo sul 5 per cento della plusvalenza realizzata (art. 87, così come modificato dall'art. 1, comma 33, lett. h), della legge n. 244 del 2007), prelievo che potrebbe risultare in antitesi con il principio di totale detassazione dei disinvestimenti d'impresa effettuati da soggetti UE. Per la verità, il possibile profilo di contrasto tra la disciplina interna e la direttiva 90/434/CEE è risale, tenuto conto che già prima delle modifiche introdotte dalla legge in commento n. 244 del 2007 (art. 1, comma 33, lett. h), il regime di participation exemption aveva subito medio tempore una rilevante innovazione mutando i caratteri di una detassazione integrale in un meccanismo di detassazione parziale all'84 per cento (cfr.: la nostra circolare n. 13 del 2006). Inoltre, per completezza, occorre aggiungere che, anche all'epoca dell'introduzione della cd. 'riforma Tremonti', quando cioè il regime di participation exemption consentiva una integrale detassazione delle plusvalenze su partecipazioni, si era prodotto un qualche scollamento (che ancora sussiste) tra la normativa interna e la citata direttiva 90/434/CEE. Il regime di detassazione dell'art. 87 - anche accettandolo nella sua portata di esenzione non totale - non sembrerebbe comunque idoneo o, per lo meno, risulterebbe non sempre idoneo a realizzare gli scopi qui in esame. Si pensi, ad esempio, al caso di conferimento di una azienda costituita da meno di 12 mesi da parte di un soggetto comunitario; ipotesi questa in cui, non maturando le condizioni, per potersi avvalere della participation exemption, si dovrebbe luogo ad una tassazione a valore normale della liquidazione dell'investimento detenuto in Italia. Analogo problema si può presentare nel caso in cui la società conferitaria non soddisfi i requisiti della participation exemption, perché con patrimonio costituito prevalentemente da immobili diversi da quelli alla cui produzione o scambio è diretta l'attività di impresa o da immobili strumentali (art. 87, comma 1, lett. d) del TUIR). Il punto, peraltro, è delicato e

Quanto affermato da Assonime è condivisibile; tuttavia la posizione dell'Associazione dovrebbe essere integrata, a nostro avviso, sulla scorta delle seguenti osservazioni.

L'art. 5 del Modello di Convenzione OCSE, come noto, contiene la definizione patiziale del termine "stabile organizzazione". Il comma 2 prevede che: "The term 'permanent establishment' includes especially: a) a place of management; b) a branch; c) an office; d) a factory; e) a workshop; and f) a mine, an oil or gas well, a quarry or any other place of extraction of natural resources".

L'art. 5, comma 2, secondo l'interpretazione data dal Commentario OCSE al par. 12: "... contains a list, by no means exhaustive, of examples, each of which can be regarded, prima facie, as constituting a permanent establishment. As these examples are to be seen against the background of the general definition given in paragraph 1, it is assumed that the Contracting States interpret the terms listed, 'a place of management', 'a branch', 'an office', etc. in such a way that such places of business constitute permanent establishments only if they meet the requirements of paragraph 1". In pratica, secondo il Commentario, l'art. 5, comma 2, contiene una lista di casi che possono configurare stabile organizzazione solo in presenza degli altri elementi costitutivi previsti dall'art. 5, del Modello OCSE.

L'Italia ha formulato un'osservazione al Commentario al par. 12 citato. In particolare, l'Italia: "... does not adhere to the interpretation given in paragraph 12 above concerning the list of examples of paragraph 2. In its opinion, these examples can always be regarded as constituting a priori permanent establishments". In altri termini, secondo l'Italia, il semplice fatto di trovarsi in una delle casistiche elencate al comma 2 dell'art. 5 implica la presenza di una stabile organizzazione.²⁶ In questi casi spetta al contribuente l'onere di fornire la prova che gli elementi costitutivi della stabile organizzazione non sussistono.

Tralasciando considerazioni di carattere anti elusivo, viene quindi da chiedersi se, pur in presenza del conferimento dell'intera azienda, il semplice fatto di mantenere un ufficio ("an office") in Italia per la "gestione" della partecipazione detenuta nella società conferitaria possa permettere di escludere la tassazione della plusvalenza nel senso sopra delineato da Assonime. Infatti, considerando gli effetti positivi che produce l'esistenza di una stabile organizzazione in Italia in tal caso, il contribuente non avrà alcun interesse a fornire prova contraria riguardo l'inesistenza degli elementi costitutivi della stessa.

2.1.1.b) Conferente UE1, conferitario UE2, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU)

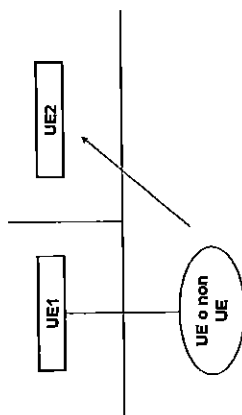
Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in uno Stato membro;
2. società conferitaria residente in un altro Stato membro, diverso da quello in cui è residente il conferente;

merita un approfondimento, tenuto anche conto delle ricadute di natura contenziosa che potrebbero scaturire dall'eventuale contrasto tra la disciplina interna e la direttiva 90/434/CEE".

²⁶ Cfr. M. PIAZZA, Guida alla fiscalità internazionale, Milano, 2004, p. 206. Cfr. anche circolare 30 aprile 2007, n. 7/1496.

3. azienda conferita situata all'estero.

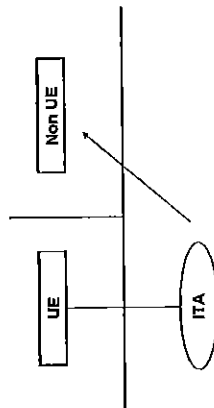


Questo caso non comporta, in principio, implicazioni fiscali in Italia per effetto dei limiti di territorialità dell'imposizione.

2.1.2.a) Conferente UE, conferitario non UE, azienda in Italia

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in uno Stato membro;
2. società conferitaria residente in un Paese terzo;
3. azienda conferita situata in Italia.



Ai sensi dell'art. 176 TUIR l'operazione può essere realizzata in neutralità di imposta. Si rimanda quindi al contributo contenuto in questa pubblicazione per il relativo commento ²⁷.

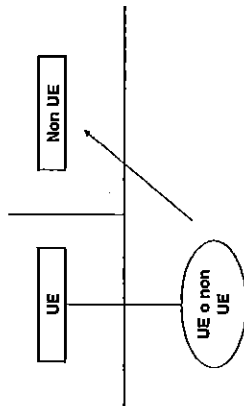
²⁷ In merito alla possibile applicazione dell'imposta sostitutiva da parte del conferitario vale solo la pena ricordare: "Per quanto attiene al regime di affrancamento tramite imposta sostitutiva, la stessa è applicata ai maggiori valori iscritti in bilancio da parte della società conferitaria. Tuttavia la società conferitaria in quanto non residente adatterà dei principi di valutazione esteri a un bilancio estero, il che può porre il dubbio che non sia possibile, dal punto di vista dell'interpretazione letterale della norma, l'affrancamento; tuttavia, da un punto di vista logico non si vede per quale motivo tale fattispecie non possa beneficiare dell'affrancamento con riferimento ai valori nella contabilità della stabile organizzazione. Quanto ai fondi in sospensione d'imposta, sorgono dubbi circa l'applicabilità in via analogica della disciplina dell'art. 180 TUIR ai casi diversi da quelli intracomunitari". S. MAYR-G. FORT, Conferimento transazionale di azienda, cit., pp. 370-371. Cf. anche circolare 25 settembre 2008, n. 57/E, par. 3.1.

Con riferimento all'eventualità che il conferimento comporti non soltanto il trasferimento dell'azienda, ma anche la cessazione della qualità di imprenditore del soggetto conferente non residente, si rinvia a quanto osservato a commento della fattispecie "Conferente UE1, conferitario UE2, azienda in Italia".

2.1.2.b) Conferente UE, conferitario non UE, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU)

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in uno Stato membro;
2. società conferitaria residente in un Paese terzo;
3. azienda conferita situata all'estero.

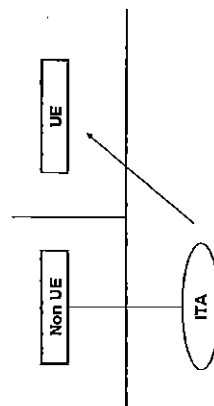


Questo caso non comporta, in principio, implicazioni fiscali in Italia per effetto dei limiti di territorialità dell'imposizione.

2.1.3.a) Conferente non UE, conferitario UE, azienda in Italia

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in uno Stato terzo;
2. società conferitaria residente in uno Stato membro;
3. azienda conferita situata in Italia.

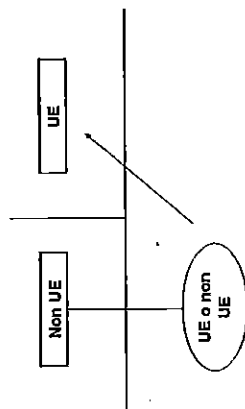


Valgono le medesime considerazioni esposte a commento della fattispecie "Conferente UE, conferitario non UE, azienda in Italia".

2.1.3.b) Conferente non UE, conferitario UE, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU)

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in uno Stato terzo;
2. società conferitaria residente in uno Stato membro;
3. azienda conferita situata all'estero.

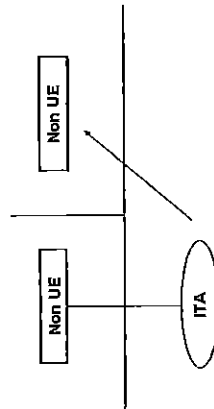


Questo caso non comporta, in principio, implicazioni fiscali in Italia per effetto dei limiti di territorialità dell'imposizione.

2.1.4.a) Conferente non UE, conferitario non UE, azienda in Italia

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in uno Stato terzo;
2. società conferitaria residente in uno Stato terzo;
3. azienda conferita situata in Italia.

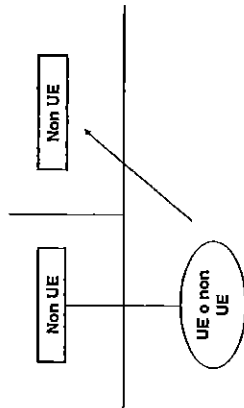


Valgono le medesime considerazioni esposte a commento della fattispecie "Conferente UE, conferitario non UE, azienda in Italia".

2.1.4.b) Conferente non UE, conferitario non UE, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU)

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in uno Stato terzo;
2. società conferitaria residente in uno Stato terzo;
3. azienda conferita situata all'estero.

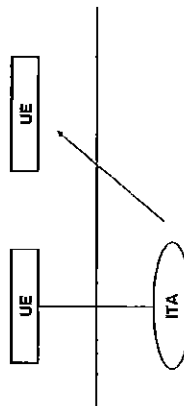


Questo caso non comporta, in principio, implicazioni fiscali in Italia per effetto dei limiti di territorialità dell'imposizione.

2.1.5.a) Conferente UE, conferitario UE (stesso stato del conferente), azienda in Italia

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in uno Stato membro;
2. società conferitaria residente nello stesso Stato membro del conferente;
3. azienda conferita situata in Italia.



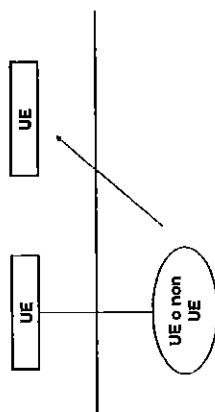
Valgono le medesime considerazioni esposte a commento della fattispecie "Conferente UE, conferitario non UE, azienda in Italia"²³.

2.1.5.b) Conferente UE, conferitario UE (stesso stato del conferente), azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU)

Il caso che si analizza di seguito è:

²³ Cf. circolare 25 settembre 2008, n. 57/E, par. 3.1; P. CESARE-D. STEVANATO-R. LUPI, *Il conferimento "estero su estero" di stabili organizzazioni italiane: profili problematici*, in *Dialoghi di dir. trib.*, n. 9, 2004, pp. 1202 e 1205; R. MICHELUTTI, *Il conferimento di attivo*, cit., p. 217; A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni*, cit., pp. 663, 664 e 688.

1. società conferente residente in uno Stato membro;
2. società conferitaria residente nello stesso Stato membro del conferente;
3. azienda conferita situata all'estero.

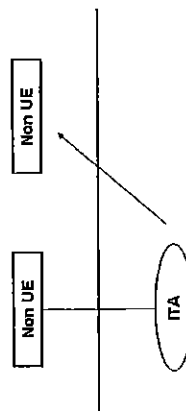


Questo caso non comporta, in principio, implicazioni fiscali in Italia per effetto dei limiti di territorialità dell'imposizione.

2.1.6.a) Conferente non UE, conferitario non UE (stesso stato del conferente), azienda in Italia

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in uno Stato terzo;
2. società conferitaria residente nello stesso Stato terzo del conferente;
3. azienda conferita situata in Italia.

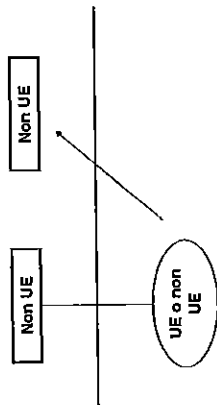


Valgono le medesime considerazioni espresse a commento della fattispecie "Conferente UE, conferitario non UE, azienda in Italia".

2.1.6.b) Conferente non UE, conferitario non UE (stesso stato del conferente), azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU)

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in uno Stato terzo;
2. società conferitaria residente nello stesso Stato terzo del conferente;
3. azienda conferita situata all'estero.



Questo caso non comporta, in principio, implicazioni fiscali in Italia per effetto dei limiti di territorialità dell'imposizione.

2.2. Conferente non residente e conferitario residente

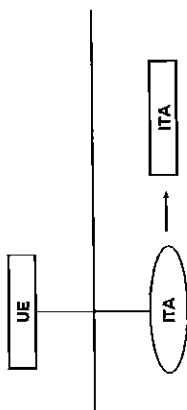
2.2.1.a) Conferente UE, conferitario ITA, azienda in Italia

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in uno Stato membro;
2. società conferitaria residente in Italia;
3. azienda conferita situata in Italia.

Rientra in questa fattispecie la c.d. incorporazione della stabile organizzazione che si configura come un caso di conferimento di attivo in cui una società non residente conferisce una stabile organizzazione in Italia in una società residente, eventualmente di nuova costituzione²⁹.

²⁹ S. MAYR-G. FORT, *Conferimento transazionale di azienda*, cit., p. 380: "Quanto sopra vale anche se la stabile organizzazione non va a confluire in una società preesistente ma in una società che viene a essere creata per effetto del conferimento (*incorporation of the branch*)". Gli stessi Autori, a p. 380, nt. 244, fanno osservare: "La dir. n. 2005/19/Ce, nel considerando n. 14, prende atto dei dubbi circa l'applicabilità della dir. 90/434/Cee alle ipotesi di c.d. conversion of a PE into a subsidiary, cioè alla ipotesi in cui l'attivo collegato a una stabile organizzazione e che costituisce ramo di attività [...] viene trasferito a una società appena costituita, che diventa una consociata della società conferente". Inoltre, la direttiva copre il conferimento d'attivo da una società di uno Stato membro, sotto forma di stabile organizzazione, a una società di quest'ultimo (considerando 14 della dir. 2005/19/Ce). In altre parole, la direttiva si rende applicabile alle fattispecie che coinvolgono due soggetti di due Stati membri diversi, senza che la stabile organizzazione debba trovarsi in un terzo Stato membro. A tal fine è stato inserito l'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 10, che afferma che "Le presenti disposizioni si applicano anche qualora la stabile organizzazione si trovi nello Stato membro in cui è residente la società beneficiaria". Prima della specificazione sopra citata il dubbio se la disciplina si applicasse solo nei casi in cui i soggetti coinvolti e la stabile organizzazione fossero situati in tre Stati membri diversi. Nella relazione illustrativa al lgs. n. 199/07 (par. 44) di recepimento della dir. n. 2005/19/Ce è stato affermato che tale disposizione non necessita di trasposizione nell'ordinamento interno in quanto "già implicitamente ricompresa nella lett. c) del comma 1, dell'art. 178 del TUIR; mentre, avendo riguardo al caso di società italiana nella veste di società conferente, la stessa fattispecie doveva già ritenersi disciplinata dal comma 5 del successivo art. 179 del TUIR: entrambi tali disposizioni, infatti, non assegnano alcuna rilevanza alla circostanza che la stabile organizzazione oggetto di conferimento sia situata nello stesso Stato membro della società conferitaria oppure in un altro Stato membro, né alla circostanza che la società conferitaria sia già esistente ovvero si costituisca proprio per effetto dell'operazione di conferimento". Cfr. anche circolare 25 settembre 2008, n. 57/E, par. 3.1; C. GARBARDINO, *Manuale di tassazione internazionale*, cit., p. 1498; R. MICHELUTTI, *Il conferimento di attivo*, cit., pp. 224-225; A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni*, cit., pp. 681-687.



Ai sensi dell'art. 176, comma 2, TUIR l'operazione è realizzata in neutralità di imposta. Si rimanda quindi al contributo contenuto in questa pubblicazione per il relativo commento³⁰.

Con riferimento all'eventualità che il conferimento comporti non soltanto il trasferimento dell'azienda, ma anche la cessazione della qualità di imprenditore del soggetto conferente non residente, si rinvia a quanto osservato a commento della fattispecie "Conferente UE1, conferentario UE2, azienda in Italia".

Se i soggetti rispettano i requisiti della direttiva resta salva, comunque, la possibilità di applicare il regime di cui all'art. 178 e ss. TUIR. Ai sensi dell'art. 178, lett. c), infatti, le disposizioni relative ai conferimenti intracomunitari si applicano alle operazioni di conferimento di azienda o ramo di azienda effettuate tra soggetti di cui alla direttiva "residenti in Stati diversi della Comunità, *sempreché uno dei due sia residente nel territorio dello Stato*".

Come già ricordato, a commento della fattispecie "Conferente UE1, conferentario UE2, azienda in Italia", l'art. 179, comma 2, estende alle operazioni intracomunitarie il regime di cui all'art. 176 TUIR, seppur limitatamente agli elementi patrimoniali confluiti nella stabile organizzazione del soggetto conferitario. In tal caso, a nostro avviso, il riferimento deve essere chiaramente inteso agli elementi patrimoniali confluiti nella società conferitaria.

Come già espresso a commento del caso "Conferente UE1, conferentario UE2, azienda in Italia", non è chiaro quale sia la sorte delle eventuali riserve in sospensione d'imposta della stabile organizzazione italiana del soggetto non residente. Analoga fattispecie è regolata dall'art. 180 TUIR, che, tuttavia, disciplina il caso in cui il conferente sia un soggetto residente ("... nei conferimenti di cui all'art. 178 i fondi in sospensione di imposta iscritti nell'ultimo bilancio del conferente residente concorrono a formare il reddito della stabile organizzazione nel territorio dello Stato del soggetto non residente beneficiario nella misura in cui non siano stati ricostituiti nelle scritture contabili della stabile organizzazione"). Riteniamo, comunque, che la fattispecie assolutamente identica consenta di estendere l'applicazione dell'art. 180 anche al caso in esame³¹.

³⁰ In merito alla possibile applicazione dell'imposta sostitutiva da parte del conferitario vale solo la pena ricordare: "La società conferitaria residente ... potrà inoltre eventualmente avvalersi della possibilità di affrancare i maggiori valori civilistici tramite l'imposta sostitutiva di cui al comma 2-ter dell'art. 176 ...". S. MAYR-G. FORT, *Conferimento transazionale di azienda*, cit., pp. 368-369. Cfr. anche le considerazioni di D. STEVANATO, *Riorganizzazioni internazionali di imprese*, cit., p. 714.

³¹ In tal senso S. MAYR-G. FORT, *Conferimento transazionale di azienda*, cit., pp. 377 e 380; A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni*, cit., p. 688. C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, cit., p. 1505 sottolinea che: "Il conferimento d'attivo deve quindi essere contabilmente effettuato 'a soldi aperti': nel senso che le voci del patrimonio netto - tra cui appunto i fondi in sospensione d'imposta - della società conferente vengono trasferite alla conferitaria". Come rileva correttamente G. ZIZZO, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*, cit., p. 348 "... questa norma non diversifica il regime dei fondi tassabili solo in caso di distribuzione".

Merita ricordare che, per quanto concerne gli effetti della c.d. incorporazione della stabile organizzazione, l'Amministrazione finanziaria si è espressa nella risoluzione n. 110/E del 22 maggio 2007 nell'ambito della disciplina del consolidato fiscale.

Il caso sottoposto all'Amministrazione riguardava la possibilità della società conferitaria di subentrare, in qualità di consolidante, nella posizione soggettiva della stabile organizzazione italiana di un soggetto comunitario.

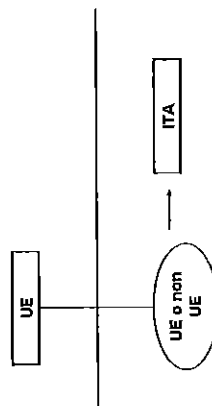
L'Amministrazione finanziaria, dopo aver ricordato l'applicabilità, al caso di specie, del regime di neutralità di cui all'art. 176 TUIR, in base al combinato disposto degli artt. 178, comma 1, lett. c), e 179, comma 2, TUIR, ha affermato che la successione fiscale di cui all'art. 176 TUIR "è limitata, in conformità all'oggetto del conferimento, agli elementi attivi e passivi che compongono l'azienda conferita, ma non si estende alle posizioni soggettive del conferente che, diversamente da quanto accade nelle fusioni e nelle scissioni, non sono suscettibili di conferimento in capo al conferitario".

Di conseguenza, l'opzione esercitata dalla stabile organizzazione non è trasmissibile alla società conferitaria che non può subentrare nel consolidato fiscale.

2.2.1.5) Conferente UE, conferitario ITA, azienda non situata in Italia (quindi situata in UE o non EU)

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in uno Stato membro;
2. società conferitaria residente in Italia;
3. azienda conferita situata all'estero.



A tale fattispecie non è applicabile direttamente l'art. 176 TUIR in quanto l'azienda conferita è all'estero. Ugualmente, tale fattispecie non rientra necessariamente nell'ambito dei conferimenti intracomunitari qualora non vengano soddisfatti i requisiti per la sua applicazione³².

"Nel caso di specie ..., ciò che rileva principalmente è la posizione del soggetto conferitario residente. Il principale aspetto da analizzare in capo al soggetto conferitario residente riguarda i valori fiscali che assumono i beni costituenti il compendio aziendale all'estero nel

³² Cfr. circolare Assonime 12 settembre 2008, n. 51, par. 1.3.3; A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni*, cit., p. 679.

momento in cui entrano per la prima volta nell'ordinamento italiano. Si pongono di fatto tre diverse ipotesi: 1. a valori contabili esteri (quelli iscritti presso la stabile organizzazione o quelli iscritti presso il soggetto conferente in relazione alla stabile organizzazione?); 2. secondo i valori risultanti dalla perizia redatta ai fini del conferimento di cui all'art. 2343 cod. civ.; 3. al valore normale o al valore fiscale assunto all'estero all'atto del conferimento (a prescindere dall'applicazione di un'effettiva tassazione all'estero - per esempio, exit tax "spesa")³³.

La questione è tuttora dibattuta. È utile comunque ricordare che l'Amministrazione finanziaria si è espressa in due occasioni in merito al valore "di entrata" di beni nel territorio dello Stato.

Nella risoluzione n. 67/E del 30 marzo 2007 è stato affrontato il caso di un soggetto, persona fisica, residente in Germania e titolare di una partecipazione in una società tedesca che intende trasferirsi in Italia. Nella risoluzione si legge che, all'atto del trasferimento all'estero della residenza del socio, per la legislazione fiscale tedesca le plusvalenze latenti sulla partecipazione si considerano realizzate e sono assoggettate a tassazione. Tuttavia, nel caso di trasferimento in un altro Stato membro dell'UE, la tassazione è sospesa fino al momento dell'effettivo realizzo.

Secondo l'Agenzia il costo fiscale attribuibile alla partecipazione di chi trasferisce la propria residenza dalla Germania all'Italia può essere determinato in base al valore stimato dall'erario tedesco al fine di assoggettare a tassazione il socio in occasione della sua partenza. "In assenza di una specifica disciplina interna e considerata la vigenza nello Stato membro di partenza di una normativa exit tax applicabile alle persone fisiche, il ricorso a tale criterio appare infatti non solo il più idoneo a salvaguardare il diritto al prelievo dello Stato nel quale si è avuto l'effettivo incremento di valore delle partecipazioni, ma anche il più efficace al fine di evitare sia fenomeni di doppia imposizione che salti d'imposta"³⁴.

³³ S. MAYR-G. FORT, Conferimento transnazionale di azienda, cit., pp. 363-365 che precisano: "Qualora non venisse recepito come valore d'ingresso il valore normale, o comunque quello assunto all'estero, potrebbe valutarli la possibilità per il soggetto conferitario di procedere all'affrancamento ex art. 176, comma 2-ter, TUIR. Tuttavia, dal punto di vista formale sembrerebbe non possibile per il soggetto conferitario residente far ricorso all'affrancamento dei maggiori valori civilistici, in quanto tale disposizione sembra, comunque, presupporre che il conferimento sia regolato dall'art. 176, mentre nel caso di specie tale operazione non ne è regolata. Dal punto di vista logico-sistematico non si vede comunque motivo per cui il soggetto conferitario, anche in questa ipotesi, non vi possa far ricorso. Per quanto riguarda il soggetto conferente non residente gli effetti dell'operazione possono solo assumere rilevanza ai fini fiscali italiani per quanto concerne il costo fiscale della partecipazione che otterrà per effetto del conferimento nel soggetto conferitario italiano (nell'ipotesi in cui la plusvalenza al momento del successivo realizzo possa essere tassabile in Italia). Motivi di ordine logico e sistematico inducono a ritenere che il costo fiscale della partecipazione debba coincidere con il valore normale dell'azienda conferita". Gli stessi Autori precisano, a p. 381: "... il valore fiscale della partecipazione assegnata al soggetto non residente dovrebbe riflettere il valore fiscale riconosciuto ai beni iscritti in bilancio della conferitaria italiana". Cfr. anche G. ZIZZO, Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi, cit., pp. 351-356; A. SILVESTRI, Il regime tributario delle operazioni, cit., p. 680.

³⁴ Sul tema cfr. e.g., A. RICHINI, Il trasferimento di sede all'estero: valore fiscale dei beni trasferiti e iscrizione nel registro delle imprese, in *Il fisco*, n. 9, 3 marzo 2008, pp. 1-155; M. LEO, Le imposte sui redditi, cit., pp. 1336-1337; F. GALLO-S. FURIAN-D. STEVANATO-R. LUPI, Trasferimento della residenza, exit tax e valorizzazione dei beni nell'ordinamento di arrivo, in *Dialoghi di dir. trib.*, n. 4, 2007, p. 575; F. GALLO-S. FURIAN, Note sulla risoluzione n. 67/E del 30 marzo 2007: verso un primo riconoscimento, da parte dell'Agenzia delle Entrate, sul recepimento dei valori correnti in caso di trasferimento di sede dall'estero in Italia (ma solo se c'è exit tax), in *Il fisco*, n. 36, 8 ottobre 2007, pp. 1-5292. Assonime ha sottolineato il rischio che l'applicazione del valore corrente possa comportare un'in-

Nella risoluzione 5 agosto 2008, n. 345/E è stato affrontato il caso del rimpatrio di una holding del 1929 lussemburghese in Italia e del valore fiscale da attribuire alle partecipazioni comprese nel patrimonio della società al momento del trasferimento della sede legale in Italia.

Secondo l'Agenzia "considerato che il nostro ordinamento non prevede alcuna imposizione all'atto di ingresso della società estera, le soluzioni prospettabili alternativamente sono sostanzialmente due: quella del costo storico e quella del valore corrente al momento del trasferimento nel territorio nazionale. Il criterio del costo storico, alla base degli ordinari principi di determinazione del reddito d'impresa, può essere utilizzato nelle ipotesi, come quella del trasferimento di sede, caratterizzate dall'assenza di atti di natura traslativa dei beni da valutare e dall'esigenza di garantire anche la continuità dei valori fiscalmente riconosciuti. Il criterio dei valori correnti, invece, è ritenuto più idoneo a rappresentare situazioni di discontinuità giuridico-tributaria e di fuoriuscita di beni dal patrimonio del soggetto passivo d'imposta, nonché di evitare fenomeni di doppia tassazione nel caso in cui nello Stato estero fosse prevista la tassazione dei plusvalori latenti fino al momento del trasferimento (c.d. exit taxation). Tenuto conto che, nel caso di specie, secondo quanto affermato dall'Istituto, il trasferimento in esame è avvenuto in regime di continuità giuridico-civilistica senza atti traslativi nei confronti di altri soggetti e senza la tassazione delle plusvalenze latenti nel Paese di origine, la scrivente ritiene che i valori fiscali delle partecipazioni appartenenti al patrimonio della società ALFA SA debbano coincidere con quelli basati sul criterio del costo d'acquisto sostenuto dall'im-

presa"³⁵.

debita fruizione del credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero nei casi in cui la tassazione nello Stato estero di provenienza sia differente all'anno della cessione del bene cfr. circolare 31 ottobre 2007, n. 67, nt. 72. "Il riconoscimento dei valori correnti dei beni del soggetto trasferito potrebbe essere sostenuto, in realtà, anche se lo Stato di provenienza non applichi immediatamente (e cioè all'atto del trasferimento) una exit tax, come spesso accade con riferimento ai beni che rimangono in loco e non fuoriescono dal circuito impositivo originario. Infatti, lo Stato di provenienza, pur non applicando una exit tax sui plusvalori relativi ai beni che rimangono in loco li assoggetterà di regola a tassazione in futuro, sia in caso di realizzo che - per i beni strumentali - in sede di progressiva riduzione dei valori fiscali. mente riconosciuti e di futuri minori ammortamenti (peraltro, questa impostazione sembra essere seguita dall'Agenzia delle entrate nella recente risoluzione n. 67/E del 2007, sia pur con riguardo ad una fattispecie di trasferimento della residenza da parte di una persona fisica). Una simile chiave di lettura, tuttavia, per quanto sistematicamente coerente, non pare del tutto coordinata con il meccanismo del credito d'imposta di cui all'art. 165 del TUIR, dal momento che le imposte assolute nello Stato di provenienza sui flussi reddituali futuri derivanti dai beni rimasti all'estero potrebbero essere recuperate in Italia in base alla disciplina del comma 6 del citato art. 165 del TUIR. Il soggetto trasferito potrebbe, in altri termini, conseguire, al momento del trasferimento della residenza, un aggiornamento dei valori storici e, successivamente, beneficiare altresì di un'eccedenza a credito per le imposte estere assolute, nel corso del tempo, sugli stessi beni; e ciò pare eccessivo. E da ritenere, perciò, che ove si voglia adottare - come a nostro avviso sarebbe auspicabile - in una prospettiva di iure condendo, una soluzione uniforme e riconoscere in tutti i casi di trasferimento di residenza la rilevanza dei valori correnti dei beni - indipendentemente dall'immediato assoggettamento ad una exit tax - dovrebbero essere individuati idonei correttivi sul piano della fruibilità del credito d'imposta di cui all'art. 165 del TUIR. In particolare, dovrebbe essere individuata una soluzione uniforme tra l'applicazione immediata di una exit tax e l'equivalente tassazione differita presso lo Stato di provenienza, escludendo che in quest'ultima ipotesi l'imposta estera possa trovare comunque riconoscimento in Italia".

³⁵ Secondo M. PIAZZA, Rientro con "Per" alle partecipazioni della holding, in *Il Sole 24 Ore*, 6 agosto 2008: "La risoluzione ... chiarisce le conseguenze fiscali del trasferimento in Italia di società estere, in particolare per un tipo di società (la holding miliardaria, regolata dal decreto del Granducato del Lussemburgo del 17 dicembre 1938), totalmente esente da imposte sulle società nello Stato di residenza. L'Amministrazione spiega che il trasferimento non comporta alcuna rivalutazione fiscale del costo delle partecipazioni detenute dalla holding. Per l'Agenzia,

Se i soggetti rispettano i requisiti della direttiva resta salva, comunque, la possibilità di applicare il regime di cui all'art. 178 e ss. TUIR. Ai sensi dell'art. 178, lett. c), infatti, le disposizioni relative ai conferimenti intracomunitari si applicano alle operazioni di conferimento di azienda o ramo di azienda effettuate tra soggetti di cui alla direttiva "residenti in Stati diversi della Comunità, *sempreché uno dei due sia residente nel territorio dello Stato*".

Come già ricordato, a commento della fattispecie caso "Conferente UE1, conferitario UE2, azienda in Italia", l'art. 179 estende alle operazioni intracomunitarie il regime di cui all'art. 176 TUIR.³⁶

Secondo taluno, l'applicazione dell'art. 176 TUIR avrebbe come diretta conseguenza il riconoscimento, ai fini italiani, di un pregresso valore fiscale estero: "... il beneficiario residente in Italia subentra nella posizione di quello conferente residente in altro Stato Membro limitatamente agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda conferita che effettivamente confluiscono nella propria S.O. ... facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione... i dati esposti in bilancio e i valori fiscalmente riconosciuti".³⁷

2.2.2.a) Conferente non UE, conferitario ITA, azienda in Italia

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in uno Stato terzo;
2. società conferitaria residente in Italia;
3. azienda conferita situata in Italia.

Il criterio dei valori correnti va adottato solo per evitare la doppia tassazione se lo Stato estero prevede la tassazione dei plusvalori latenti fino al trasferimento (exit taxation). La soluzione appare conforme alla risoluzione 67/E del 2007... Il caso esaminato dalla risoluzione non consente una risposta definitiva sulla particolare (e frequente) ipotesi in cui lo Stato di origine applichi come regola generale l'exit tax, ma in concreto la plusvalenza non sia tassata essendo prevista la participation exemption". Secondo circolare Assonime, 31 ottobre 2007, n. 67, nota 75: "Più in generale, per i beni che danno luogo a componenti reddituali assenti nello Stato di provenienza non dovrebbe esservi alcun ostacolo al riconoscimento immediato dei valori correnti in Italia; e ciò sia che lo Stato estero consideri avvenuto il trasferimento di tali beni in Italia, sia che conservi su di essi la propria potestà impositiva. Infatti, la futura applicazione del regime fiscale previsto dallo Stato estero per la fuoriuscita dei beni dal suo circuito impositivo non darà, comunque, luogo all'applicazione di imposte recuperate attraverso il meccanismo del credito di imposta. Tale soluzione porrebbe, peraltro, comportare ricadute negative ai fini dell'applicazione di altre discipline. Ad esempio, il riconoscimento di valori correnti, per le società soggette alla disciplina delle società non operative, darebbe luogo - per effetto dell'applicazione dei coefficienti su una più elevata base di commisurazione - ad un maggior reddito minimo rispetto a quello che si avrebbe assumendo i valori storici. Il punto merita un approfondimento".

³⁶ "Le disposizioni ... quindi si applicano nei casi in cui il conferente sia residente in un altro Stato Membro mentre il conferitario sia residente in Italia con riferimento alle ipotesi in cui gli elementi patrimoniali del conferente residente in un altro Stato Membro siano confluiti nella S.O. all'estero del conferente stesso... Quindi la carenza di norme espresse di riguardo che caratterizzava il D.lgs. 544/1992 è stata superata", C. GARBARDINO, *Manuale di tassazione internazionale*, cit., p. 1499. Cfr. D. STEVANATO, *Riorganizzazioni internazionali di imprese*, cit., p. 714; A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni*, cit., p. 679.

³⁷ C. GARBARDINO, *Manuale di tassazione internazionale*, cit., p. 1500.

Ai sensi dell'art. 176, comma 2, TUIR l'operazione è realizzata in neutralità di imposta. Si rimanda quindi al contributo contenuto in questa pubblicazione per il relativo commento.³⁸

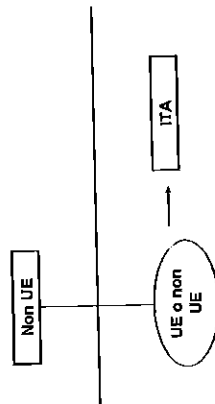
Con riferimento all'eventualità che il conferimento comporti non soltanto il trasferimento dell'azienda, ma anche la cessazione della qualità di imprenditore del soggetto conferente non residente, si rinvia a quanto osservato a commento della fattispecie "Conferente UE1, conferitario UE2, azienda in Italia".

Per quanto riguarda gli effetti della c.d. incorporazione della stabile organizzazione sul consolidato fiscale, si rinvia a quanto osservato a commento della fattispecie "Conferente UE, conferitario ITA, azienda in Italia".

2.2.2.b) Conferente non UE, conferitario ITA, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU)

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in uno Stato terzo;
2. società conferitaria residente in Italia;
3. azienda conferita situata all'estero.



A tale fattispecie non è applicabile né l'art. 176 TUIR, in quanto l'azienda è situata all'estero, né la direttiva.³⁹ Valgono le medesime considerazioni esposte a commento della fattispecie "Conferente UE, conferitario ITA, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU)" quando i soggetti non si qualificano per la Direttiva.

³⁸ In merito alla possibile applicazione dell'imposta sostitutiva da parte del conferitario vale solo la pena ricordare: "La società conferitaria residente... potrà inoltre eventualmente avvalersi della possibilità di offrancare i maggiori valori civilistici tramite l'imposta sostitutiva di cui al comma 2-ter dell'art. 176...". S. MAYR-G. FORST, *Conferimento transnazionale di azienda*, cit., pp. 368-369. Cfr. anche circolare 25 settembre 2008, n. 57/E, par. 3.1.

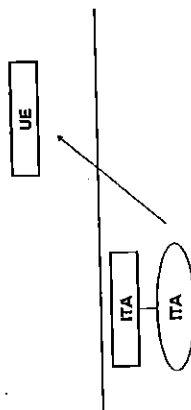
³⁹ Cfr. circolare Assonime 12 settembre 2008, n. 51, p. 1.3.3; A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni*, cit., p. 679.

2.3. Conferente residente e conferitario non residente

2.3.1.a) Conferente ITA, conferitario UE, azienda in Italia

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in Italia;
2. società conferitaria residente in uno Stato membro;
3. azienda conferita situata in Italia.



Ai sensi dell'art. 176, comma 2, TUIR l'operazione può essere realizzata in neutralità di imposta. Si rimanda quindi al contributo contenuto in questa pubblicazione per il relativo commento.⁴⁰

Se i soggetti rispettano i requisiti della direttiva resta salva, comunque, la possibilità di applicare il regime di cui all'art. 178 e ss. TUIR. Ai sensi dell'art. 178, lett. c), infatti, le disposizioni relative ai conferimenti intracomunitari si applicano alle operazioni di conferimento di azienda o ramo di azienda effettuate tra soggetti di cui alla direttiva "residenti in Stati diversi della Comunità, *sempreché uno dei due sia residente nel territorio dello Stato*".

Come già ricordato, a commento della fattispecie caso "Conferente UE1, conferitario UE2, azienda in Italia", l'art. 179 estende alle operazioni intracomunitarie il regime di cui all'art. 176 TUIR, seppur limitatamente agli elementi patrimoniali confluiti nella stabile organizzazione del soggetto conferitario.

Diversamente dal caso "Conferente UE1, conferitario UE2, azienda in Italia", la fattispecie delle riserve in sospensione d'imposta è espressamente regolata dall'art. 180 TUIR, il quale dispone che "... nei conferimenti di cui all'art. 178 i fondi in sospensione di imposta iscritti nell'ultimo bilancio del conferente residente concorrono a formare il reddito della stabile organizzazione nel territorio dello Stato del soggetto non residente beneficiario nella misura in cui

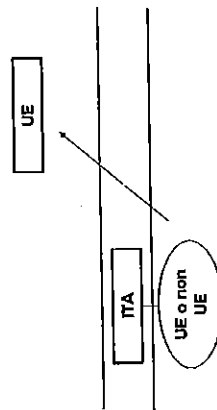
⁴⁰ In merito alla possibile applicazione dell'imposta sostitutiva da parte del conferitario vale solo la pena ricordare: "Per quanto attiene al regime di affrancamento tramite imposta sostitutiva, la stessa è applicata ai maggiori valori iscritti in bilancio da parte della società conferitaria. Tuttavia la società conferitaria in quanto non residente adotta dei principi di valutazione esteri a un bilancio estero, il che può porre il dubbio che non sia possibile, dal punto di vista dell'interpretazione letterale della norma, l'affrancamento; tuttavia, da un punto di vista logico non si vede per quale motivo tale fattispecie non possa beneficiare dell'affrancamento con riferimento ai valori nella contabilità della stabile organizzazione". S. MAYR-G. FORT, *Conferimento transnazionale di azienda*, cit., p. 370. Cfr. anche circolare, 25 settembre 2008, n. 57/E, par. 3.1.

non siano stati ricostituiti nelle scritture contabili della stabile organizzazione"⁴¹.

2.3.1.b) Conferente ITA, conferitario UE, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU)

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in Italia;
2. società conferitaria residente in uno Stato membro;
3. azienda conferita situata all'estero.



Non si applica al caso di specie l'art. 176 TUIR in quanto l'azienda conferita è localizzata all'estero.

Se i soggetti rispettano i requisiti della direttiva resta salva, comunque, la possibilità di applicare il regime di cui all'art. 178 e ss. TUIR. Ai sensi dell'art. 178, lett. c), infatti, le disposizioni relative ai conferimenti intracomunitari si applicano alle operazioni di conferimento di azienda o ramo di azienda effettuate tra soggetti di cui alla direttiva "residenti in Stati diversi della Comunità, *sempreché uno dei due sia residente nel territorio dello Stato*".

Se si rientra nell'ambito di applicazione della Direttiva, occorre distinguere due casi⁴²:

a) la stabile organizzazione conferita è situata in un altro Stato membro. In tal caso, ai sensi dell'art. 179, comma 5, TUIR, le plusvalenze della stabile organizzazione sono imponibili a titolo di realizzo al valore normale, con deduzione dalla relativa imposta, fino al suo totale asorbimento, dell'ammontare dell'imposta che lo Stato dove è situata la stabile organizzazione avrebbe prelevato in assenza delle norme di cui alla direttiva n. 90/434/CEE⁴³. La partici-

⁴¹ C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, cit., p. 1496 sottolinea che: "Il conferimento d'attivo deve quindi essere contabilmente effettuato "a saldi aperti", nel senso che le voci del patrimonio netto - tra cui appunto i fondi in sospensione d'imposta - della società conferente vengano trasferite alla conferitaria". Come rileva correttamente G. ZIZZO, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*, cit., p. 348 "... questa norma non diversifica il regime dei fondi tassabili solo in caso di distribuzione".

⁴² Circolare Assonime 12 settembre 2008, n. 51, p. 19; G. MAISTO, *Implementation of the EC Merger Directive*, cit., p. 491.

⁴³ Come notato da G. MAISTO, *Implementation of the EC Merger Directive*, cit., p. 491, la determinazione della plusvalenza tassabile è fatta con riferimento alle regole italiane e non dello Stato estero in cui è situata la stabile organizzazione. Considerando la diversità delle regole, è di tutta evidenza che possono emergere delle differenze sia in merito alle modalità di calcolo della base imponibile che alla determinazione del valore di mercato della stabile organizzazione trasferita. Cfr. risoluzione 1° giugno 2005, n. 69/E ed il commento di R. RUSSO, *Italian ruling on attribuzione*.

zione ricevuta è valutata fiscalmente in base all'ultimo valore riconosciuto ai fini delle imposte sui redditi degli elementi patrimoniali conferiti, aumentato di un importo pari all'imponibile corrispondente all'imposta dovuta a saldo. Pertanto, il credito di imposta non esplica effetti ai fini della determinazione del valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione (che è aumentato solo per l'imponibile corrispondente alle imposte italiane effettivamente corrisposte)⁴⁴.

Tale disposizione regola l'ipotesi in cui l'Italia perde definitivamente la potestà impositiva per effetto del conferimento in quanto, a seguito dello stesso, la stabile organizzazione fuoriesce dalla disponibilità del conferente italiano per entrare in quella del conferitario comunitario. Viene, quindi, riconosciuta la possibilità di assoggettare a tassazione il trasferimento, fermo restando l'obbligo di riconoscere un credito di imposta per le imposte estere. Si tratta di un credito di imposta "figurativo" e non effettivo. Infatti, lo Stato membro in cui si trova localizzata la stabile organizzazione non può assoggettare a tassazione il trasferimento per esplicito divieto contenuto nella direttiva. Il conferente italiano deve quindi indagare se e quante imposte sarebbero dovute in assenza della direttiva nello Stato membro in cui è localizzata la stabile organizzazione⁴⁵.

b) la stabile organizzazione non è situata in un altro Stato membro, ma in uno Stato terzo. In tal caso, le plusvalenze della stabile organizzazione sono imponibili a titolo di realizzo al valore normale, con deduzione dalla relativa imposta ex art. 165 TUIR, fino al suo totale assorbimento, che lo Stato dove è situata la stabile organizzazione ha effettivamente (e quindi non figurativamente) prelevato. Anche se non espressamente affermato, in tal caso la partecipazione ricevuta è valutata fiscalmente in base al valore della stabile organizzazione conferita⁴⁶.

Se si fuoriesce dall'ambito di applicazione della direttiva non occorre più, come sopra, distinguere i due casi: le plusvalenze della stabile organizzazione sono imponibili a titolo di realizzo al valore normale, con deduzione dalla relativa imposta ex art. 165 TUIR, fino al suo totale assorbimento, di quanto lo Stato dove è situata la stabile organizzazione ha effettivamente prelevato. Anche in questo caso la partecipazione ricevuta è valutata fiscalmente in base al va-

tion of profit to permanent establishments, in *European Taxation*, vol. 45, n. 8, 2005, p. 353.

⁴⁴ Un esempio può essere utile per comprendere a fondo il meccanismo. Si ipotizzi che il valore fiscale italiano dell'azienda costituente stabile organizzazione all'estero sia pari a 10, mentre il suo valore effettivo (valore normale) sia pari a 100. La plusvalenza imponibile sarà allora pari a 90. Le imposte sui redditi gravanti su tale plusvalenza si assumeranno per semplicità pari a 45 (aliquota del 50%). Da tale imposta dovrà essere però detratto il credito d'imposta per le imposte che lo Stato dove è situata la stabile organizzazione avrebbe prelevato in assenza della direttiva (national tax credit), che si ipotizza pari a 25. L'imposta effettivamente assolta in Italia sarà allora pari a 20 (45-25). A tale imposta corrisponde un imponibile di 40, dato che l'aliquota complessiva si è assunta pari al 50%. Il valore fiscale delle partecipazioni ricevute sarà allora pari a 50, e cioè al valore fiscale dei beni conferiti (10) più l'imponibile corrispondente alle imposte effettivamente assolte (40). A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni, cit.*, p. 671, nt. 300. Lo stesso Autore, a p. 678 osserva: "Nonostante non si applichi il principio di neutralità ma il conferimento costituisca nel caso fattispecie di realizzo, quindi, il decreto delegato impone pur sempre (e cioè anche con la 'correzione' di cui sopra) la continuità dei valori tra beni conferiti e partecipazioni ricevute. Per questo si ritiene che il decreto delegato sia in contrasto con lo spirito della Direttiva, seppur non con la sua lettera, perché prevede un regime ingiustamente penalizzante per l'operazione qui in oggetto".

⁴⁵ A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni, cit.*, p. 676.

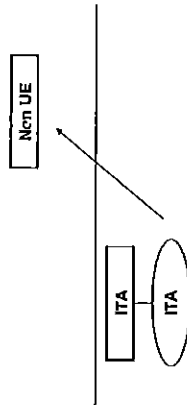
⁴⁶ G. MAISTO, *Implementation of the EC Merger Directive, cit.*, p. 491.

lore della stabile organizzazione conferita⁴⁷.

2.3.2.a) Conferente ITA, conferitario non UE, azienda in Italia

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in Italia;
2. società conferitaria residente in uno Stato terzo;
3. azienda conferita situata in Italia.



Ai sensi dell'art. 176, comma 2, TUIR l'operazione può essere realizzata in neutralità di imposta. Si rimanda quindi al contributo contenuto in questa pubblicazione per il relativo commento⁴⁸.

2.3.2.b) Conferente ITA, conferitario non UE, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU)

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in Italia;
2. società conferitaria residente in uno Stato terzo;
3. azienda conferita situata all'estero.

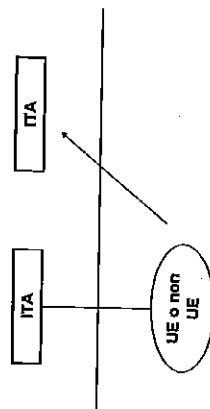
⁴⁷ G. MAISTO, *Implementation of the EC Merger Directive, cit.*, p. 491.

⁴⁸ In merito alla possibile applicazione dell'imposta sostitutiva da parte del conferitario vale la pena ricordare che: "Per quanto attiene al regime di affrancamento tramite imposta sostitutiva, la stessa è applicata ai maggiori valori iscritti in bilancio da parte della società conferitaria. Tuttavia la società conferitaria in quanto non residente adotta i principi di valutazione esteri a un bilancio estero, il che può porre il dubbio che non sia possibile, dal punto di vista dell'interpretazione letterale della norma, l'affrancamento; tuttavia, da un punto di vista logico non si vede per quale motivo tale fattispecie non possa beneficiare dell'affrancamento con riferimento ai valori nella contabilità della stabile organizzazione. Quanto ai fondi in sospensione d'imposta, sorgono dubbi circa l'applicabilità in via analogica della disciplina dell'art. 180 TUIR ai casi diversi da quelli intracomunitari". S. MAYR-G. FORT, *Conferimento transnazionale di azienda, cit.*, p. 370. Cfr. anche circolare 25 settembre 2008, n. 57/E, par. 3.1.

2.4.1.b) Conferente ITA, conferitario ITA, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU)

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in Italia;
2. società conferitaria residente in Italia;
3. azienda conferita situata all'estero.



Si tratta di una situazione puramente domestica cui si applica l'art. 176 TUIR indipendentemente dal fatto che l'azienda trasferita si trova all'estero⁵². Si rimanda quindi al contenuto in questa pubblicazione per il relativo commento⁵³.

Mancando il requisito della collocazione dell'azienda in Italia, non è applicabile l'art. 176 TUIR⁴⁹. Non risulta inoltre applicabile il regime intracomunitario essendo il soggetto conferitario residente in uno Stato terzo.

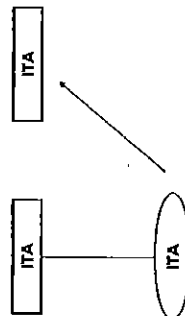
Valgono le medesime considerazioni esposte a commento della fattispecie "Conferente ITA, conferitario UE, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU e non EU)", quando i soggetti non si qualificano per la Direttiva.

2.4. Conferente e conferitario residenti

2.4.1.a) Conferente ITA, conferitario ITA, azienda in Italia

Il caso che si analizza di seguito è:

1. società conferente residente in Italia;
2. società conferitaria residente in Italia;
3. azienda conferita situata in Italia.



Si tratta di una situazione puramente domestica cui si applica l'art. 176 TUIR⁵⁰. Si rimanda quindi al contenuto in questa pubblicazione per il relativo commento⁵¹.

⁴⁹ In merito alla possibile applicazione dell'imposta sostitutiva da parte del conferitario vale solo la pena ricordare che: "L'affrancamento dei maggiori valori tramite imposta sostitutiva di cui al comma 2-ter dell'art. 176 non assume rilevanza ai fini del regime di cui all'art. 176". S. MAYR-G. FORT, *Conferimento transnazionale di azienda*, cit., p. 363.

⁵⁰ Cf. circolare Assonime 12 settembre 2008, n. 51, par. 1.3.3.

⁵¹ Cf. anche circolare 25 settembre 2008, n. 57/E, par. 3.1.

⁵² Cf. circolare Assonime 12 settembre 2008, n. 51, par. 1.3.3.

⁵³ In merito alla possibile applicazione dell'imposta sostitutiva da parte del conferitario vale la pena ricordare che: "La società conferitaria è libera di scegliere i beni da affrancare secondo una logica di *cd. cherry picking*. La circostanza che, nel caso specifico, i beni da affrancare siano collocati all'estero non preclude al soggetto conferitario la possibilità di optare per l'affrancamento dei maggiori valori iscritti in bilancio. Difatti, siamo sempre di fronte a un conferimento regolato dalla legge italiana, dal quale emergeranno in bilancio dei maggiori valori attribuiti dal soggetto conferitario residente. Tuttavia, è di tutta evidenza che l'affrancamento dei maggiori valori in Italia non può produrre effetti nell'ordinamento estero in cui sono collocati i beni, ma solo ai fini dell'ordinamento italiano". S. MAYR-G. FORT, *Conferimento transnazionale di azienda*, cit., pp. 361, 362.

Capitolo 14

Lo scambio di partecipazioni in ambito UE

Fabio Aramini

SOMMARIO: 1. Definizioni. - 1.1. Presupposti soggettivi. - 1.1.1. I requisiti soggettivi del soggetto conferente. - 1.1.2. I requisiti soggettivi della società acquistata. - 1.1.3. I requisiti soggettivi della società conferitaria. - 1.2. Presupposti oggettivi. - 1.2.1. Il requisito transazionale dell'operazione. - 1.2.2. L'acquisto o l'interposizione del controllo. - 1.2.3. Il conguaglio in denaro. - 2. La disciplina IRES degli scambi di partecipazione.

1. Definizioni

La direttiva 90/434/CEE relativa al regime comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, alle scissioni parziali, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi e al trasferimento della sede sociale di una Società Europea (SE) e di una Società Cooperativa Europea (SCE) tra Stati membri è stata adottata dal Consiglio il 23 luglio 1990 (di seguito "la direttiva"). La direttiva ha subito nel corso degli anni una serie di modifiche¹.

La direttiva è stata recepita dal legislatore italiano con il d.lgs. 30 novembre 1992, n. 544. Successivamente, la normativa sul regime fiscale comune da applicare alle operazioni di riorganizzazione in ambito europeo è stata trasposta negli artt. 178-181 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito "TUR")².

L'art. 178, lett. e), TUR, ripropone, con modifiche, il dettato dell'art. 1 del d.lgs. n. 544/1992³.

L'art. 178 TUR definisce le fattispecie di scambio di partecipazioni realizzate mediante "permuta" o mediante "conferimento"⁴.

¹ Per un'analisi storica cfr. ERNST & YOUNG, *Survey on the implementation of the Council Directive 90/434/EEC (The Merger Directive, as amended)*, 2008.

² Secondo C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, IPSOA, II ed., Milano, 2008, p. 1471: "... il D.lgs. 544/1992 non è stato abrogato in via espressa: ne consegue che le nuove norme del TUR prevalentemente abrogano in via implicita il D.lgs. 544/1992, ma talune disposizioni di esso possono tuttora essere applicabili".

³ A. DODERO-G. FERRANTI-B. IZZO-L. MIELE, *Imposta sul reddito delle società*, IPSOA, Milano, 2008, p. 1294.

⁴ M. CARLETTI-F. STRANO, *I conferimenti e le permuta transfrontaliere di partecipazioni sociali*, in G. CRISTOFORI (a cura di), *Operazioni di finanza straordinaria*, in *Il Sole 24 Ore*, Milano, 2008, p. 220 rilevano che: "Sebbene la permuta e il conferimento siano apparentemente simili e realizzino ugualmente l'operazione di scambio di partecipazioni, oc-

Nello scambio di partecipazioni mediante "conferimento", un soggetto ("conferente") conferisce le azioni/quote di una società ("società acquistata") ad un'altra società ("società conferitaria"). La società conferitaria, a fronte del conferimento delle azioni/quote della società acquistata, aumenta il proprio capitale sociale attribuendo le relative azioni/quote al soggetto conferente.

Nello scambio di partecipazioni mediante "permuta", un soggetto ("conferente") per semplicità espositiva, anche se sarebbe più appropriato parlare di "soggetto cedente") trasferisce le azioni/quote di una società ("società acquistata") ad un'altra società ("società conferitaria") per semplicità espositiva, anche se sarebbe più appropriato parlare di "società acquirente"). La società conferitaria, a fronte del trasferimento delle azioni/quote della società acquistata, attribuisce azioni proprie in portafoglio al soggetto conferente.

Sia nell'operazione di scambio di partecipazioni mediante permuta che in quella mediante conferimento si possono quindi distinguere tre soggetti:

1. il soggetto conferente;
2. la società acquistata;
3. la società conferitaria.

1.1. Presupposti soggettivi

1.1.1. I requisiti soggettivi del soggetto conferente

L'art. 178, lett. e), TUR non stabilisce alcun requisito soggettivo per il soggetto conferente. Possono quindi essere soggetti conferenti anche le persone fisiche⁵.

Il fatto che la direttiva sia applicabile anche alle persone fisiche in qualità di conferenti è stato dapprima confermato indirettamente dalla Corte di Giustizia nella sentenza C-28/95, *Leur-Bloem*⁶ e successivamente in modo esplicito dall'Amministrazione finanziaria nella risoluzione 2 novembre 2001, n. 175⁷. Nella risoluzione 175 è stato affermato: "Né la normativa comunitaria, né quella interna di attuazione (d.lgs. 544/92) stabiliscono limiti al riguardo, atteso che le disposizioni in esame prevedono particolari requisiti soggettivi esclusivamente per

corrispondere come in realtà si tratti di due forme contrattuali diverse i cui elementi caratteristici e differenziali sono rinvenibili nel codice civile, laddove sono disciplinati il contratto di permuta (art. 1552) e il contratto di società (art. 2247), che prevede il conferimento di beni o servizi". Cfr. anche M. MANCA, *La permuta di partecipazioni*, in *Il fisco*, n. 20, 21 maggio 2007, p. 1-2924; L. DEL FEDERICO, *Operazioni straordinarie fra soggetti residenti in Stati membri diversi dell'Unione europea: regime fiscale della fusione e successivo conferimento di ramo di azienda da parte di soggetto non residente in società italiana*, in *Il fisco*, n. 26, 28 giugno 2004, p. 1-3995; A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni di riorganizzazione transazionale in ambito CEE (parte II)*, in *Riv. dir. fin. e scienza fin.*, n. 1, 1996, p. 692.

⁵ Cfr., e.g., M. MANCA, *La permuta di partecipazioni*, cit., p. 1-2924; M. LAVAGNINO, *Il "doppio binario" si applica allo scambio di partecipazioni nell'Unione europea*, in *Corr. trib.*, n. 32, 2003, pp. 2921-2922; D. STEFANATO-R. LUPI (a cura di), *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, Milano, 2002, p. 720; L. BELLUZZO, *Lo scambio transfrontaliero di partecipazioni sociali nella recente prassi dell'Amministrazione finanziaria italiana*, in *Il fisco*, n. 41, 11 novembre 2002, p. 1-6521; R. MICHELUTTI, *Il conferimento di attivo e lo scambio di azioni transfrontaliero*, in *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, IPSOA, coordinatori C. SACCHETTO e L. ALEMANNI, Milano, 2002, p. 230; M. GAZZO-L. DEZZANI, *I conferimenti intracomunitari nella prassi ministeriale*, in *Il fisco*, n. 46, 11 settembre 2000, p. 13722; A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni*, cit., p. 696.

⁶ ECR 1997, p. I-4161.

⁷ Cfr. anche parere del comitato consultivo norme antielusive 13 marzo 2000, n. 6.

quanto riguarda la società acquirente e la società acquistata e che, viceversa, nessun particolare requisito viene richiesto per i soggetti "partecipanti" che conferiscono o danno in permuta le azioni o quote in loro possesso. Ne consegue che il regime di neutralità compete a tutti i soggetti scambiati — che avrebbero, altrimenti, conseguito dall'operazione proventi imponibili — siano essi persone fisiche che soggetti che operano in qualità di imprenditori⁸.

1.1.2. I requisiti soggettivi della società acquistata

Affinché si possa ricadere nella fattispecie dello scambio di partecipazioni intracomunitario, l'art. 178, lett. e), TUIR richiede, con riferimento alla società acquistata, il rispetto degli stessi presupposti soggettivi citati a commento del conferimento d'azienda o ramo di azienda intracomunitario.

In particolare:

- la società acquistata deve appartenere ad una delle categorie indicate nella tabella A allegata al TUIR⁹, da considerare automaticamente aggiornata in conformità con eventuali modifiche che dell'allegato alla Direttiva. Si tratta, per quanto riguarda l'Italia, delle: società per azioni; società in accomandita per azioni; società a responsabilità limitata; società cooperative; società di mutua assicurazione; enti pubblici e privati aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali¹⁰;
- la residenza della società acquistata deve essere situata nell'ambito del territorio di uno Stato membro che non deve essere *looser*, i.e., "perdente", in una convenzione contro le doppie imposizioni firmata con un Paese terzo. Uno Stato si considera *looser*, i.e., "perdente", in una convenzione quando la residenza del contribuente viene attribuita, ai fini patrizi, al Paese terzo¹⁰;
- la società acquistata deve essere sottoposta ad una delle imposte indicate nella Tabella B del TUIR, o ad altra che in futuro la sostituisca, senza possibilità di opzione¹¹.

⁸ S. MAYR-G. FORT, *Conferimento transnazionale di azienda*, in G. CRISTOFORI (a cura di), *Operazioni di finanza straordinaria*, Milano, 2008, p. 372, nt. 236 rilevano: "Le Tabelle in realtà non sono state allegare nella versione del TUIR pubblicata in Gazzetta Ufficiale. Si fa quindi riferimento alle Tabelle A e B allegare al d.lgs. n. 544/1997".

⁹ Si fa notare la diversa terminologia utilizzata dal legislatore italiano rispetto alla Direttiva. Infatti, nell'art. 179, lett. a) si fa riferimento ad "enti pubblici e privati aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali", mentre nell'allegato alla direttiva ad "enti pubblici e privati che esercitano attività unicamente o parzialmente commerciali".

¹⁰ Sul concetto di Paese *winner* e *looser* cfr. F. ARAMINI, *Triangular cases under the OECD Model Convention and the European Court of Justice's Case Law*, in *Dir. prat. trib.*, n. 2, 2002, p. 50 ss. integrato con le ultime modifiche al commentario all'art. 4 del Modello di Convenzione OCSE. Cfr. <http://www.oecd.org/dataoecd/48/60/40489100.pdf>.

¹¹ S. MAYR-G. FORT, *Conferimento transnazionale di azienda*, cit., p. 372, nt. 236 rilevano: "Le Tabelle in realtà non sono state allegare nella versione del TUIR pubblicata in Gazzetta Ufficiale. Si fa quindi riferimento alle Tabelle A e B allegare al d.lgs. n. 544/1997".

1.1.3. I requisiti soggettivi della società conferitaria

Affinché si possa ricadere nella fattispecie dello scambio di partecipazioni intracomunitario, l'art. 178, lett. e), TUIR richiede, con riferimento alla società conferitaria, il rispetto degli stessi presupposti soggettivi citati sopra per la società acquistata.

In merito alla società conferitaria, occorre notare che, con riferimento allo scambio di partecipazioni mediante permuta, la norma si rende applicabile, nel caso in cui la società acquirente sia residente in Italia, esclusivamente alle società per azioni o in accomandita per azioni. È solo con riferimento a queste tipologie societarie, infatti, che il codice civile ammette il possesso di azioni proprie (artt. 2357 e 2357-ter c.c.), mentre è vietato il possesso di quote proprie alle società a responsabilità limitata (art. 2474 c.c.)¹².

1.2. Presupposti oggettivi

1.2.1. Il requisito transnazionale dell'operazione

Al fine di ricadere nell'ambito dei conferimenti intracomunitari, lo scambio di partecipazioni deve avere carattere transnazionale.

Ciò si verifica quando, ai sensi dell'art. 178, lett. e), TUIR, la società acquistata e la società conferitaria sono residenti in diversi Stati membri¹³. Di conseguenza, non si qualifica come scambio di partecipazioni intracomunitario il caso in cui il conferente, residente in Italia, conferisce le azioni/quote di una società residente in uno Stato terzo ad una società conferitaria residente in uno Stato membro.

È inoltre necessario, sempre ai sensi dell'art. 178, lett. e), TUIR, 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 uno dei soggetti aventi i requisiti sopra indicati.

Fermo restando la necessità che la società acquistata e la società conferitaria devono essere residenti in due diversi Stati membri, il primo requisito richiede che almeno uno ("alcuno") dei partecipanti deve essere residente in Italia.

Non è chiaro cosa si intenda per "partecipanti"¹⁴. Sono possibili infatti due interpretazioni: la prima, sostenuta dalla dottrina maggioritaria, è che il concetto contempla soltanto i soci della società acquistata (soggetto conferente); mentre, la seconda, minoritaria in dottrina, considera il termine "partecipanti" riferito indistintamente alle "parti dello scambio".

Seguendo la tesi maggioritaria, se almeno uno dei soci della società acquistata è residente in

¹² Cfr. circolare 19 dicembre 1997, n. 320/E, par. 3.4.1.

¹³ C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, II ed., cit., p. 1513; M. MANCA, *La permuta di partecipazioni*, cit., p. 1-2974; R. MICHELUTTI, *Il conferimento di attivo*, cit., p. 231; R. ROMITO, *Scambio di partecipazioni: la nozione di "integrazione" di partecipazione di controllo nelle operazioni intracomunitarie e nazionali*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, I, p. 809; M. GAZZO-L. DEZZANI, *I conferimenti intracomunitari*, cit., p. 1372; G. MAISTO, *Implementation of the EC Merger Directive*, in *Bulletin*, September 1993, p. 489; A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni*, cit., p. 696.

¹⁴ Cfr., e.g., S. LATTANZI, *Appunti sulla nozione di "partecipante" nella permuta intracomunitaria di partecipazioni*, in *Rass. trib.*, n. 5, settembre-ottobre 1999, p. 1449.

Italia, il regime di neutralità si applica a tutti i soci, indipendentemente dalla loro residenza in Italia o altrove¹⁵.

Aderendo a questa tesi, viene esclusa dal regime intracomunitario la fattispecie in cui un soggetto residente in uno Stato membro (es. Francia) scambia le partecipazioni detenute in una società italiana con un soggetto residente in uno Stato membro diverso dall'Italia (es. Belgio), se la società acquistata è di proprietà di soci tutti non residenti. La conseguenza è che lo scambio di partecipazioni, in tale fattispecie, è assoggettato a tassazione in Italia, pur coinvolgendo tutti soggetti comunitari diversi e quindi rispettando, in senso stretto, il requisito transnazionale.

Seguendo la tesi minoritaria è sufficiente che sia residente anche la sola società conferitaria per applicare il regime di neutralità¹⁶.

Quanto al secondo requisito ("la partecipazione scambiata sia relativa ad una stabile organizzazione nel territorio dello Stato"), l'aspetto transazionale è rispettato anche ("ovvero") quando la partecipazione scambiata è "relativa" ad una stabile organizzazione nel territorio dello Stato di un soggetto qualificato ai sensi della direttiva¹⁷.

1.2.2. L'acquisto o l'integrazione del controllo

Con il d.lgs. 6 novembre 2007, n. 199 è stata data attuazione alla direttiva 2005/19/CE di modifica della Direttiva.

In particolare, la direttiva 2005/19/CE, nel quindicesimo "considerando", afferma: "L'attuale definizione di "scambio di azioni", di cui all'art. 2, lett. d) della direttiva 90/434/CEE, non precisa se questo termine comprenda ulteriori acquisizioni che conferiscano più della maggioranza semplice dei diritti di voto. Non è raro che gli statuti delle società e le regole di voto siano formulati in modo che siano necessarie ulteriori acquisizioni prima che l'acquirente possa ottenere il controllo totale della società destinataria. La definizione di "scambio di azioni" dovrebbe pertanto essere modificata per precisare che questo termine copre tutte le ulteriori acquisizioni".

L'art. 2 della direttiva è stata modificata, al fine di tenere conto di detto "considerando", dall'art. 1, comma 1, punto 3, lett. d) della direttiva 2005/19/CE, come segue: "scambio di azioni:

¹⁵ C. GARBARDINO, *Manuale di tassazione internazionale*, cit., p. 1514: "Ne consegue quindi che il capo VI si applica agli scambi di partecipazioni in cui alcuni (almeno uno) dei soci della società acquistata (quindi almeno un soggetto conferente) sia residente in Italia (ovvero società "qualificata", cioè rispondente ai requisiti di tipo soggettivo, e cioè non residente che abbia una S.O. in Italia cui sono relative le partecipazioni scambiate)". Cfr. anche D. STEVANATO, *Riorganizzazioni internazionali di imprese*, in D. STEVANATO-R. LUPI (a cura di), *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, Milano, 2002, pp. 721 e 723; M. GAZZO-L. DEZZANI, *I conferimenti intracomunitari*, cit., p. 13722; S. CARMINI, *Le operazioni di gestione straordinaria in ambito internazionale*, in R. PEROTTA-G. GARIBOLDI, *Le operazioni di gestione straordinaria*, Milano, 1999, p. 523; G. ZIZZO, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi, trasformazioni, fusioni e scissioni*, Milano, 1996, p. 362; G. MAISTO, *Implementation of the EC Merger Directive*, cit., p. 489; A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni*, cit., pp. 697 e 707-712. Cfr., infine, risoluzione 2 novembre 2001, n. 175.

¹⁶ Ordine dei Dottori commercialisti di Milano, Commissione normativa comunitaria, *Applicazione della direttiva su fusioni, scissioni, conferimenti e scambi di azioni. L'operazione di scambio azionario*, in *Riv. dott. comm.*, suppl. al n. 1, 1996, p. 111. Cfr. anche S. LATTANZI, *Appunti sulla nozione di "partecipante"*, cit., p. 1449.

¹⁷ C. GARBARDINO, *Manuale di tassazione internazionale*, 1 ed., Milano, 2005, p. 1290. Cfr. anche p. 1301. Cfr. anche A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni*, cit., p. 698.

l'operazione mediante la quale una società acquisisce nel capitale sociale di un'altra società una partecipazione il cui effetto sia quello di conferire la maggioranza dei diritti di voto di questa società o, se dispone già di tale maggioranza, acquisisce un'ulteriore partecipazione, in cambio dell'assegnazione ai soci di quest'ultima, in contropartita dei loro titoli, di titoli rappresentativi del capitale sociale della prima società ed eventualmente di un saldo in contanti che non superi il 10% del valore nominale o, in mancanza del valore nominale, della parità contabile dei titoli assegnati in cambio".

Per tenere conto della modifica apportata alla direttiva, il legislatore nazionale, con l'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 199/2007 ha integrato l'art. 178, lett. e), TUIR¹⁸.

L'art. 178 TUIR, nella versione originaria, faceva riferimento "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". Nella nuova versione è stata aggiunta l'inciso "ovvero incrementi, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo".

Per effetto delle modifiche operate dal d.lgs. n. 199/2007, l'attuale art. 178, lett. e), TUIR si applica anche alle ipotesi in cui la percentuale di controllo si incrementa in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario¹⁹.

Come è stato osservato, il recepimento della direttiva 2005/19/CE è stato fatto attribuendo prioritaria rilevanza al quindicesimo considerando ("Non è raro che gli statuti delle società e le regole di voto siano formulati in modo che siano necessarie ulteriori acquisizioni prima che l'acquirente possa ottenere il controllo totale della società destinataria") rispetto al testo modificato della direttiva stessa ("o, se dispone già di tale maggioranza, acquisisce un'ulteriore partecipazione")²⁰.

"Si vuol dire che la norma ... condiziona la neutralità fiscale dello scambio di azioni in caso di soggetto conferitario che già detiene la maggioranza dei diritti di voto nella società scambiata all'esistenza di obblighi legali o vincoli statutari che rendono necessari ulteriori acquisizioni prima che l'acquirente possa ottenere il controllo totale della società destinataria. La fattispecie enunciata nel quindicesimo considerando, quindi, non è stata considerata come esemplificativa della volontà del legislatore di ampliare il campo di applicazione della norma relativa allo scambio di azioni a tutte le fattispecie che determinano un incremento della quota di partecipazione rispetto a quella di maggioranza già detenuta, ma è stata, invece, considerata l'unica fattispecie capace di assicurare la neutralità fiscale anche nei casi di scambio di azioni con soggetto conferitario già possessore della maggioranza dei diritti di voto nella società scambiata"²¹.

¹⁸ M. CARLETTI-F. STRANO, *I conferimenti e le permuta transfrontaliere*, cit., p. 219.

¹⁹ Ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c.: "Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria ...". Cfr. anche risoluzione n. 55, 17 aprile 1996, p. 55.

²⁰ A. DODERO-G. FERRANTI-B. IZZO-L. MIELE, *Imposta sul reddito delle società*, cit., pp. 1284-1285.

²¹ A. DODERO-G. FERRANTI-B. IZZO-L. MIELE, *Imposta sul reddito delle società*, cit., p. 1285. CARLETTI-F. STRANO, *I conferimenti e le permuta transfrontaliere*, cit., pp. 219-220, n. 436, ricordano: "Si osserva che, già in passato, in vigore della precedente disciplina, non sono mancate opinioni contrarie in dottrina di chi sosteneva la neutralità fiscale dello scambio di partecipazioni anche nel caso di acquisto di una partecipazione minoritaria da"

Le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 199/2007 hanno effetto per le operazioni realizzate dal 1° gennaio 2007.

Si ricorda che rientra nell'ambito delle operazioni intracomunitarie anche lo scambio di partecipazioni effettuato mediante la cessione da parte di più soggetti conferenti sempreché sia ravvisabile, in modo oggettivo, che l'operazione di scambio si inserisce in un progetto unitario di acquisizione di controllo²¹.

1.2.3. Il conguaglio in denaro

Il conguaglio in denaro, se previsto, non deve mai essere superiore al 10% del valore nominale delle azioni o quote.

La Corte di Giustizia si è espressa sul concetto di conguaglio nella sentenza C-312/05, *Kofoed*. Il caso analizzato riguardava uno scambio di partecipazioni seguito da una distribuzione di dividendi da parte della società conferitaria. La Corte ha ritenuto che la distribuzione di dividendi non potesse essere considerata *a priori* un conguaglio di denaro. In particolare, secondo la Corte, "non può essere qualificata come «saldo in contanti», ai sensi dell'art. 2, lett. d), della direttiva 90/434, una prestazione pecuniaria attribuita da una società acquirente ai soci della società acquisita per il semplice fatto di un certo nesso temporale o altro con l'operazione di acquisizione... È invece necessario verificare in ciascun caso di specie, alla luce di tutte le circostanze, se la prestazione di cui trattasi presenta il carattere di una contropartita obbligatoria all'operazione di acquisizione" (p. 31)²².

2. La disciplina IRES degli scambi di partecipazione

A sensi dell'art. 179, comma 4, le operazioni di scambio di partecipazioni intracomunitarie "non comportano realizzo di plusvalenze né di minusvalenze sulle azioni o quote date in cambio, il cui valore fiscale viene assunto dalle azioni o quote ricevute, ripartendosi tra tutte in

parte di un soggetto già in possesso di una partecipazione di controllo nella società scambiata (in tal senso anche l'Assemblea, con circ. n. 42 del 27 maggio 1998). E, tuttavia, l'Amministrazione finanziaria, con circ. min. n. 320/E del 19 dicembre 1997, era intervenuta a dirimere ogni dubbio interpretativo stabilendo che "non sono riconducibili nel regime previsto [...] le operazioni che hanno ad oggetto l'acquisizione di partecipazioni che non consentono il controllo ovvero quelle che si aggiungono a partecipazioni possedute le quali ultime di per sé consentono il controllo". Sul dibattito relativo al concetto di integrazione del controllo cfr., e.g., L. BELLUZZO, *Lo scambio transfrontaliero*, cit., p. 14521; R. ROMITO, *Scambio di partecipazioni*, cit., p. 803; M. GAZZO-L. DEZZANI, *I conferimenti intracomunitari*, cit., p. 13722; G. ZIZZO, *Le riorganizzazioni societarie*, cit., pp. 360-361; G. MAISTO, *Implementazione of the EC Merger Directive*, cit., p. 489; A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni*, cit., p. 695. Sullo stesso tema cfr., infine, risoluzione 18 novembre 2008, n. 446.

²¹ L. BELLUZZO, *Lo scambio transfrontaliero*, cit., p. 14521; GAZZO-L. DEZZANI, *I conferimenti intracomunitari*, cit., p. 13722. Secondo G. MAISTO, *Implementazione of the EC Merger Directive*, cit., p. 489, nt. 46, questo si evince dal fatto che "... at least one of such shareholders (the participants) must be resident in Italy for tax purposes". Cfr. anche la sentenza della Corte di Giustizia 5 luglio 2007, C-321/05, *Kofoed*. OJ C 257, 15.10.2005, p. 6, ud. 18 gennaio 2007, opinion Avv. Gen. Kokott 8 febbraio 2007. Infine vedi risoluzione 2 luglio 2001, n. 175.

²² OJ C 257, 15.10.2005, p. 6, ud. 18 gennaio 2007, opinion Avv. Gen. Kokott 8 febbraio 2007.

proporzione dei valori alle stesse attribuiti ai fini della determinazione del rapporto di cambio".

Le operazioni in esame, quindi, non sono considerate atti di realizzo, ma operazioni di mera riorganizzazione aziendale fiscalmente neutrali e non idonee a determinare alcun presupposto impositivo²⁴. Il soggetto conferente residente in Italia non realizza plusvalenze o minusvalenze, ma le partecipazioni ricevute in contropartita assumono lo stesso valore fiscale che avevano le partecipazioni scambiate²⁵.

Un quesito cui vale la pena rispondere è se il regime di neutralità di cui all'art. 179, comma 4, abbia carattere opzionale. Dottrina di derivazione ministeriale, con cui concordiamo, sembra orientata in senso negativo²⁶.

Altro aspetto rilevante, che è stato oggetto di dibattito nel corso degli anni, è se il soggetto conferente possa iscrivere le partecipazioni ad un valore diverso rispetto a quello fiscalmente riconosciuto. Nella risoluzione 13 dicembre 2000, n. 190/E era stato chiesto all'Amministrazione finanziaria se, nel caso in cui il soggetto conferente italiano iscrivesse in bilancio la partecipazione ricevuta nel soggetto conferitario comunitario ad un valore superiore rispetto al co-

²⁴ M. CARLETTO-F. STRANO, *I conferimenti e le permute transfrontaliere*, cit., pp. 215 e 218-219. Cfr. anche D. STEVANATO, *Riorganizzazioni internazionali di imprese*, cit., p. 729. Cfr. infine circolare 19 dicembre 1997, n. 320/E, par. 3.4.1 e risoluzione 17 aprile 1996, n. 55.

²⁵ "Relativamente all'attribuzione del valore fiscale delle partecipazioni, l'art. 179 del TUIR non ne prevede una esplicita definizione, a differenza di quanto accade all'art. 8, comma 2, della direttiva n. 90/434/CEE, secondo cui per valore fiscale va inteso il valore che verrebbe utilizzato come base per il calcolo eventuale di un profitto o di una perdita da considerare ai fini della determinazione della base imponibile di un'imposta sul reddito, sui benefici o sulle plusvalenze del socio della società. Stante il silenzio della norma nazionale, che quindi rinvia alle norme generali in materia, e l'analogia della formulazione normativa comunitaria con quanto previsto da tali norme generali, è possibile affermare che il valore fiscale sarà determinato in caso di: - partecipante persona fisica: si dovrà determinare il costo di acquisto determinandolo ai sensi del combinato disposto degli artt. 9 e 68 del TUIR secondo cui, da una parte, le plusvalenze derivanti da cessioni di partecipazioni sono costituite dalla differenza tra il corrispettivo percepito ovvero la somma od il valore normale dei beni rimborsati ed il costo od il valore di acquisto esoggettato a tassazione, aumentato di ogni onere inerente alla loro produzione; e dall'altra, i corrispettivi e gli oneri in natura sono valutati in base al valore normale dei beni ed in caso di conferimenti o apporti in società o in altri enti si considera corrispettivo conseguito il valore normale dei beni e dei crediti conferiti. Più in particolare, se le azioni o i titoli ricevuti sono negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri ed il conferimento o l'apporto è proporzionale, il corrispettivo non può essere inferiore al valore normale determinato in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese, per le altre azioni, per le quote di società non azionarie e per i titoli o quote di partecipazione al capitale di enti diversi dalle società, in proporzione al valore del patrimonio netto della società o ente, ovvero, per le società o enti di nuova costituzione, all'ammontare complessivo dei conferimenti: - partecipante esercente attività d'impresa: in tal caso, il valore fiscale rilevante sarà quello esposto in bilancio, salvi gli effetti delle norme fiscali che hanno rettificato extracontabilmente tali valori". M. MANCA, *La permuta di partecipazioni*, cit., p. 1-2924. Cfr. anche R. MICHELUTTI, *Il conferimento di attivo*, cit., p. 237.

²⁶ "... sembra che il regime dell'art. 179 sia un regime che sottrae incondizionatamente le operazioni di scambio di partecipazioni al realizzo; se così è, l'art. 87 non può essere applicato anche laddove risultasse più favorevole al contribuente, in quanto non richiede la comunità dei valori delle azioni oggetto di scambio, ma consente invece di attribuire alle azioni ricevute in cambio un valore fiscalmente riconosciuto pari al valore normale delle azioni conferite o permutate, ai sensi dell'art. 9". A. DODERO-G. FERRANTI-B. IZZO-L. MIELE, *Imposta sul reddito delle società*, cit., p. 1295. In tal senso anche M. PIAZZA, *Guida alla fiscalità internazionale*, Milano, 1999, p. 741, che afferma: "L'assenza di un richiamo esplicito alla norma rende la questione senz'altro dubbia". Cfr., infine, le proposte di M. IAVAGNILLO, *Il "doppio binario"*, cit., p. 2927.

sto fiscale della partecipazione detenuta nella società acquistata il regime di neutralità fosse applicabile, fermo restando che in caso di successiva cessione della partecipazione nel soggetto conferitario la plusvalenza sarebbe stata calcolata confrontando il valore di realizzo con il valore fiscale originario della partecipazione nella società acquistata. In quella occasione, l'Amministrazione finanziaria rispose negativamente in quanto, a parere delle Autorità fiscali, il c.d. meccanismo del doppio binario, il quale, nel caso di emersione di plusvalenze, consente di attribuire alle stesse il solo maggior valore civilistico e non anche quello fiscale, vale per le fusioni, le scissioni e i conferimenti, ma non per gli scambi di partecipazioni. Nel caso di scambio di partecipazioni doveva pertanto essere garantita sia la continuità dei valori fiscali che quella dei valori contabili.²⁷

Successivamente all'emanazione della risoluzione citata, la Commissione europea aveva avviato una procedura di infrazione per presunta violazione degli obblighi imposti dall'art. 8 della direttiva.

L'Agenzia delle Entrate, preso atto dei rilievi della Commissione, ha quindi emanato la risoluzione 23 luglio 2003, n. 159/E. Viene affermato che la precedente risoluzione n. 190 deve intendersi revocata poiché la continuità dei valori contabili non è condizione indispensabile per conservare la possibilità di assoggettare a tassazione.²⁸

L'art. 179, comma 4, nulla dispone (anche se esistono opinioni discordanti di cui si dirà dopo) in merito agli effetti dello scambio di partecipazioni in capo alla società conferitaria, qualora essa sia residente in Italia.

L'Amministrazione finanziaria, nella risoluzione 7 luglio 2000, n. 106, si è infatti espressa solo ritenendo irrilevante, ai fini dell'applicazione del regime di neutralità per il soggetto conferente, il valore di iscrizione delle partecipazioni della società acquistata nella contabilità della società conferitaria (residente in un Paese che adotta il regime di *participation exemption*).²⁹ L'irrilevanza, ai fini della tassazione del soggetto conferente, del valore di iscrizione in bilancio nella società conferitaria ha recentemente trovato conferma nella sentenza della Corte di Giustizia C-285/07, A.T., dell'11 dicembre 2008.³⁰ In quella sede, la Corte ha chiarito che: "... su-

bordinare la neutralità fiscale di uno scambio di azioni che interessa società di diversi Stati membri, come previsto all'art. 8, nn. 1 e 2, della direttiva 90/434, al presupposto supplementare che la società acquirente iscriva il valore contabile storico delle quote conferite nel suo bilancio fiscale sarebbe contrario all'obiettivo di tale direttiva, che consiste nell'eliminare ostacoli fiscali alle ristrutturazioni internazionali di imprese, garantendo che eventuali aumenti di valore di quote sociali non vengano assorbiti ad imposta prima della loro realizzazione effettiva" (p. 28).

Autorevole dottrina ha suggerito che, in mancanza di una espressa disposizione normativa, il valore di conferimento e di iscrizione in bilancio potrebbe coincidere con il valore fiscale delle partecipazioni.³¹

³¹ Secondo G. MAISTO, *Implementation of the EC Merger Directive*, cit., p. 489: "the Decree does not require that the tax basis of the acquired shares for the acquiring company be the same as that recognized for the participants. Thus the value for tax purposes for the acquiring company is the real value of the shares acquired". Infine, A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni*, cit., pp. 702-704, osserva: "a) anzitutto, la norma presuppone che le azioni date in cambio abbiano già un valore fiscale in capo al soggetto che le scambia. Con l'operazione, le azioni ricevute assumono il valore fiscale (già esistente) di quelle date in contropartita. Qui in realtà le azioni emesse a seguito del conferimento non hanno un vero e proprio valore fiscale per la società conferitaria: essendo create con il conferimento, esse acquistano un valore fiscale all'atto dell'operazione. In altri termini, non si può realizzare un precepto di legge, che vuole che ogni soggetto che partecipa allo scambio mantenga il valore fiscale suo proprio; non sarebbe quindi corretto applicare il quinto comma dell'art. 2, citato nel caso qui in oggetto, sostenendo che le azioni si scambiano anche i valori fiscali, ma vuole solo che ognuno mantenga il valore fiscale che già possiede, in conformità al principio di continuità dei valori, applicato anche per il concambio di fusione e scissione; b) inoltre, sempre dal punto di vista sostanziale, va rilevato che la disposizione dell'art. 2, quinto comma, qui in oggetto prescrive la continuità dei valori come necessaria conseguenza dell'astensione dall'imposizione di operazioni che di per sé costituirebbero presupposto d'imposizione. In altri termini, il *prêt* è la non imposizione di plusvalori che potrebbero essere tassati; il *posterior* è la continuità dei valori dei beni così che le plusvalenze non tassate possano essere assoggettate a tassazione successivamente. Ebbene, nel caso qui in oggetto va notato che l'emissione di azioni a seguito di conferimento non costituisce di per sé per la conferitaria presupposto d'imposizione. Non vi è quindi alcuna astensione dall'imposizione per effetto delle norme qui in oggetto che giustifica l'obbligo del mantenimento dei valori fiscali originari: lo Stato non sarebbe comunque legittimato a richiedere una qualche forma di continuità di valori, perché non vi è "a monte" una sua astensione dall'imposizione di un'operazione di per sé tassabile che la giustifichi; c) ... d) ancora, se si dovesse applicare la forma qui contestata di continuità dei valori, l'effetto sarebbe una doppia imposizione economica perché il valore fiscale delle azioni conferite dal socio sarebbe assunto sia dalle azioni emesse in contropartita dalla società conferitaria ed attribuite al socio che dalle stesse azioni conferite in capo alla società conferitaria stessa; e) infine, si rileva che l'applicazione delle disposizioni del decreto è limitata alla fattispecie di scambio di azioni in cui il socio conferente risiede in Italia. Si è detto che questo deriva dal fatto che il decreto comporta deroghe all'ordinario sistema di imposizione per il socio che, effettuando il conferimento o la permuta, realizza dei plusvalori che non vengono attratti ad imposizione per effetto dell'applicazione del regime della Direttiva. Se l'ottica del decreto è che esso si applica per i soggetti conferenti o permutanti, allora esso non vuole disciplinare la fattispecie come quella in oggetto, e cioè il regime del conferimento in capo alla conferitaria. Questa esclusione dal campo di applicazione del decreto è peraltro giustificata dal fatto che non vi è necessità di prevedere un regime derogatorio di quella generale, perché non si ravvisano plusvalori che - in deroga ai criteri generali - non scontano l'imposizione. Quindi, anche il dato letterale esclude che la disposizione dell'art. 2, quinto comma citato sia applicabile anche per la società conferitaria residente. Non applicando la disciplina particolare dell'art. 2, quinto comma, citato, per le ragioni fin qui esposte, si applica allora la disciplina generale. Disciplina in base alla quale, come è noto, i beni conferiti acquistano in capo alla conferitaria il valore fiscale di conferimento, che per lo più coincide con il valore di iscrizione in bilancio dei beni. Di conseguenza, si ritiene che le partecipazioni ricevute dalla società conferitaria italiana assumeranno quale valore fiscale il valore di conferimento e di iscrizione in bilancio. Questo non comporta alcun effetto negativo per l'Italia come Stato della società conferitaria, dato che non si astiene come tale dall'imposizione di alcun plusvalore, trattandosi per lo più di fattispecie in cui viene "impresso" in Italia un va-

²⁷ Per un commento cfr., e.g., R. MICHELUCCI, *Il conferimento di attivo*, cit., pp. 240-247; D. STEVANATO, *Riforme internazionali di imprese*, cit., pp. 734-738; L. BELLUZZO, *Lo scambio transfrontaliero*, cit., p. 1-6521; D. STEVANATO, *Scambi di partecipazioni transfrontaliere e "doppio binario"*, note critiche a margine di recenti orientamenti ministeriali, in *Rass. trib.*, n. 1, gennaio-febbraio 2001, p. 72; P. TARIGO, *Valori di bilancio e valori fiscali: riconoscimento tra "doppio binario" e neutralità degli scambi intracomunitari*, in *Rass. trib.*, n. 1, gennaio-febbraio 2001, p. 106; R. MICHELUCCI, *Scambio di azioni transfrontaliere: neutralità fiscale e rappresentazione in bilancio*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, IV, p. 55.

²⁸ M. LEO, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, Il ed., Milano, 2007, pp. 2621-2; G.M. COMAMITTERI-G. SCIFONI, *Commento risoluzione n. 159/E del 25 luglio 2003: conferimenti e scambi di azioni intra UE senza obbligo di "continuità contabile"*, in *Il fisco*, n. 40, 3 novembre 2003, p. 1-6233; M. LAVAGNINO, *Il "doppio binario"*, cit., p. 2921.

²⁹ Cfr. G.M. COMAMITTERI-G. SCIFONI, *Commento risoluzione n. 159/E del 25 luglio 2003: conferimenti e scambi di azioni intra UE senza obbligo di "continuità contabile"*, in *Il fisco*, n. 40, 3 novembre 2003, p. 1-6233; L. BELLUZZO, *Lo scambio transfrontaliero*, cit., pp. 1-6521; R. MICHELUCCI, *Il conferimento di attivo*, cit., p. 240; GAZZOLI-F. DEZZANI, *I conferimenti intracomunitari*, cit., p. 13722. Per un commento con riferimenti contabili della risoluzione: DEZZANI, *Risoluzione ministeriale n. 106/E del 7 luglio 2000: i conferimenti intracomunitari nelle riorganizzazioni aziendali*, in *Il fisco*, n. 40, 30 settembre 2000, p. 12087.

³⁰ Cfr. C 247 del 20 gennaio 2007, p. 2; op. Avv. Gen. Sharpston.

Altra parte della dottrina sembra invece orientata sempre alla neutralità anche in capo alla società conferitaria, in quanto ritiene che il disposto normativo regoli sia la posizione del conferente che quella del conferitario³².

La discussione potrebbe a questo punto essere sviluppata alla luce delle recenti pronunce ministeriali già richiamate in merito ai conferimenti di azienda e di ramo di azienda in ambito UE ed in particolare nel paragrafo "Conferente UE, conferitario ITA, azienda non situata in Italia (quindi situata in EU o non EU)".

Altrettanto complicata è la situazione nel caso di scambio di partecipazioni mediante permuta.

Parte della dottrina mette in evidenza che, in assenza di norme che regolano la posizione del conferitario, la permuta dovrebbe essere assoggettata a tassazione in capo a quest'ultimo, pur riconoscendo che tale risultato è, probabilmente, contrario allo spirito della direttiva³³.

Altra parte, invece, ritiene che la neutralità fiscale dell'operazione dovrebbe estendersi anche al conferitario. Tuttavia, mentre alcuni sembrano ritenere che il valore fiscale delle partecipazioni ricevute dal conferitario dovrebbe allinearsi sempre al valore di iscrizione in bilancio³⁴, altri considerano che il valore fiscale non possa essere oggetto di rivalutazione³⁵.

lore fiscale estero". Cfr. infine G. SOZZA, *La fiscalità internazionale*, Milano, 2007, p. 168 e le riflessioni critiche di D. STEVANATO, *Riorganizzazioni internazionali di imprese*, cit., p. 728.

³² Questa sembra la posizione di C. Garbarino. Tuttavia, l'opinione dell'Autore non è chiara nella prima edizione del *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2005, p. 1302: "Ne consegue che i beni conferiti acquisano in capo alla società acquirente residente in Italia il valore fiscale di conferimento, che per lo più coincide con il valore di iscrizione in bilancio dei beni" e poi continua alle pp. 1302-1303 "... poiché la società acquirente deve iscrivere le partecipazioni ricevute in base al valore di perizia (valore effettivo), al fine di assicurare la continuità fiscale dovrebbe essere previsto un prospetto di riconciliazione, che possa effettuare il raccordo tra valori di bilancio e valori fiscali, ma l'art. 179, comma 4, nulla dispone al riguardo". Nella seconda edizione del *Manuale*, del 2008, invece, p. 1528, più chiaramente si afferma: "Nel caso di conferimento di partecipazioni la società acquirente residente in Italia assume il proprio capitale sociale, mediante l'emissione di nuove partecipazioni al socio conferente in Italia, ricevendo in conferimento le partecipazioni della società acquisita residente nello Stato UE. Trattandosi quindi di un conferimento in natura, le partecipazioni conferite sono oggetto di perizia ed iscritte dalla società acquirente al valore di conferimento (valore effettivo). Poiché la società acquirente deve iscrivere le partecipazioni ricevute in base al valore di perizia (valore effettivo), al fine di assicurare la continuità fiscale deve predisporre un prospetto di riconciliazione, che possa effettuare il raccordo tra valori di bilancio e valori fiscali". In tal senso sembra anche G. ZUZZO, *Le riorganizzazioni societarie*, cit., p. 362.

³³ D. STEVANATO, *Riorganizzazioni internazionali di imprese*, cit., pp. 720-723; A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni*, cit., pp. 704-707.

³⁴ Questo sembra essere l'orientamento di R. MICHELUTTI, *Il conferimento di attivo*, cit., pp. 237-238: "Se il soggetto acquirente scambia azioni proprie detenute in portafoglio ed iscritte ad un valore diverso da quello normale, la differenza tra il valore normale ed il valore fiscalmente riconosciuto non è soggetta a tassazione all'atto dello scambio di azioni ... La norma non prevede nulla in merito al valore fiscalmente riconosciuto in capo alla società acquirente. Ciò significa che, per tale società, il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione acquisita coincide sempre con il valore di iscrizione in bilancio, che non è necessariamente pari al valore normale alla data dell'acquisizione". Cfr. anche G. MAISTO, *Implementation of the EC Merger Directive*, cit., p. 489, che, tuttavia, non affronta espressamente il caso dello scambio di partecipazioni mediante permuta.

³⁵ C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, II ed., Milano, 2008, pp. 1536-1537. In tal senso sembra anche G. ZUZZO, *Le riorganizzazioni societarie*, cit., p. 362. Cfr. infine G. SOZZA, *La fiscalità internazionale*, cit., p. 169, che, tuttavia, non si esprime sul valore fiscale (anche se ci sembra implicito che si allinei).

Infine, ai sensi dell'art. 179, comma 4, gli eventuali conguagli, invece, concorrono a formare il reddito dei percipienti nelle operazioni di scambio di partecipazioni mediante permuta o conferimento ferma restando l'applicazione della disciplina di esenzione totale di cui all'art. 87 o parziale di cui agli artt. 58 e 68, comma 3, TUIR, ricorrendone le condizioni³⁶.

³⁶ "In tema di conguagli in denaro, si segnala che l'art. 12, comma 5, del d.lgs. 247/2005 ha modificato il secondo periodo dell'art. 179, comma 4, del TUIR che disciplina il regime fiscale di un eventuale conguaglio in caso di fusione, scissione o conferimento transazionale. Sulla portata dell'intervento, la relazione illustrativa ha precisato che la modifica introdotta al comma 4 dall'art. 179 del TUIR intende assegnare la medesima disciplina prevista per i conguagli in caso di fusioni, scissioni e scambi domestici anche in seno alle medesime operazioni effettuate tra società di Stati membri diversi". A. DODERO-G. FERRANTI-B. IZZO-L. MIELE, *Imposta sul reddito delle società*, cit., p. 1295. C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, II ed. cit., p. 1527 osserva che "Quindi, a differenza che nel previgente regime, lo scambio genera plusvalenze esenti anche in presenza di conguagli in denaro, a condizione che ricorrano i requisiti della participation exemption ed indipendentemente dal tipo di partecipazioni ricevute dal socio della società acquisita".