



STRUMENTI

IL CONFERIMENTO E LO SCAMBIO DI PARTECIPAZIONI

Data ultimo aggiornamento:
30 settembre 2017

Ultimi documenti considerati:
**Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 43/E
del 04/04/2017**

INDICE

IL CONFERIMENTO E LO SCAMBIO DI PARTECIPAZIONI

PREMESSA.....	pag.	4
1. IL CONFERIMENTO DI PARTECIPAZIONI SOCIALI.....	pag.	4
1.1 Aspetti giuridici e procedurali	pag.	4
1.1.1 I conferimenti nelle società di persone.....	pag.	5
1.1.2 I conferimenti nelle società di capitali.....	pag.	5
1.1.2.1 Società per azioni	pag.	6
1.1.2.2 Il conferimento di beni o crediti senza la relazione di stima ai sensi dell'articolo 2343-ter del Codice civile	pag.	7
1.1.2.3 Il controllo delle valutazioni da parte degli amministratori.....	pag.	9
1.1.3 Società a responsabilità limitata	pag.	11
2. ASPETTI CONTABILI	pag.	12
2.1 Il principio contabile nazionale OIC 21 ("Partecipazioni").....	pag.	12
2.2 Le partecipazioni immobilizzate.....	pag.	14
2.3 Le partecipazioni non immobilizzate	pag.	15
2.4 Il cambiamento di destinazione.....	pag.	15
2.5 Le informazioni relative alle società che redigono il bilancio in forma ordinaria.....	pag.	16
2.6 Le informazioni relative alle società che redigono il bilancio in forma abbreviata (articolo 2435-bis del Codice civile) e delle micro imprese (articolo 2435-ter del Codice civile).....	pag.	17
3. ASPETTI FISCALI	pag.	17
3.1 La valutazione al valore normale prevista dall'articolo 9 del Tuir	pag.	18
3.2 Il conferimento di partecipazioni di controllo o di collegamento (articolo 175 del Tuir).....	pag.	20
3.2.1 I requisiti soggettivi e oggettivi.....	pag.	21
3.2.2 La determinazione della plusvalenza	pag.	22
3.2.3 La tassazione delle plusvalenze.....	pag.	24
3.2.4 Esempio	pag.	24
3.2.5 Il conferimento di partecipazioni prive dei requisiti pex	pag.	26

4.	LO SCAMBIO NAZIONALE DI PARTECIPAZIONI	pag.	27
4.1	Lo scambio di partecipazioni mediante permuta (articolo 177, comma 1, del Tuir).....	pag.	28
4.2	Lo scambio di partecipazioni mediante conferimento (articolo 177, comma 2, del Tuir).....	pag.	30
4.2.1	La disciplina generale	pag.	30
4.2.2	Regime di “realizzo controllato”	pag.	31
4.2.3	Esempio	pag.	31
4.2.4	Norma antielusiva specifica	pag.	32
4.2.5	Il confronto tra la disciplina dei conferimenti di partecipazioni di controllo e di collegamento (articolo 175 del Tuir) e lo scambio di partecipazioni mediante conferimento (articolo 177 del Tuir).....	pag.	33
4.2.6	Gli interventi di prassi sul tema.....	pag.	35
5.	LO SCAMBIO TRANSFRONTALIERO DI PARTECIPAZIONI	pag.	40
5.1	I requisiti soggettivi.....	pag.	41
5.2	I requisiti oggettivi	pag.	42
5.3	Il regime fiscale applicabile	pag.	43
5.4	I valori di iscrizione in bilancio delle partecipazioni.....	pag.	43

IL CONFERIMENTO E LO SCAMBIO DI PARTECIPAZIONI

a cura di CLA CONSULTING S.R.L.

N.B. Le parti evidenziate in grigio sono quelle che contengono gli aggiornamenti più recenti.

PREMESSA

Il presente lavoro ha lo scopo di illustrare il trattamento civile, contabile e fiscale applicabile alle operazioni di conferimento di partecipazioni sociali ed agli scambi di partecipazioni effettuati sia mediante operazioni di “permuta” sia mediante operazioni di “conferimento”.

In tal senso, si analizzeranno:

- a) gli aspetti giuridici e procedurali relativi all’operazione di conferimento di partecipazioni sociali;
- b) gli aspetti contabili e di valutazione che riguardano le partecipazioni secondo le indicazioni previste dal principio contabile nazionale OIC 21;
- c) gli aspetti fiscali delle operazioni di conferimento e scambio di partecipazioni sociali con particolare riferimento a:
 - il regime ordinario di valutazione al “valore normale” previsto dall’articolo 9 del D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 (di seguito indicato anche come “il TUIR”);
 - il regime di tassazione delle operazioni di conferimento di partecipazioni di controllo o di collegamento previsto dall’articolo 175 del Tuir;
 - il regime di tassazione delle operazioni di scambio di partecipazioni mediante “permuta” o “conferimento” previsto dall’articolo 177, comma 1 e 2, del Tuir;
 - il regime di tassazione degli scambi di partecipazioni c.d. “transfrontalieri” previsto dagli articoli 178 e seguenti del Tuir.

1. IL CONFERIMENTO DI PARTECIPAZIONI SOCIALI

1.1 Aspetti giuridici e procedurali

Il conferimento è un’operazione mediante la quale un soggetto conferente trasferisce un bene ad un soggetto conferitario, ricevendo come corrispettivo una partecipazione nel capitale sociale dello stesso. Al contrario dell’operazione di cessione, quella di conferimento prevede la permanenza di un vincolo di capitale tra i soggetti coinvolti nell’operazione e, pertanto, può essere uno strumento da utilizzare per varie finalità.

Inoltre, nelle operazioni di conferimento il corrispettivo per il bene trasferito è costituito dalla partecipazione acquisita nella società conferitaria, e non da una somma di denaro (come, viceversa, accade nella cessione). Pertanto, mentre nella cessione il prezzo è stabilito in base alla libera contrattazione delle parti, nel conferimento l’ammontare della partecipazione al capitale sociale della conferitaria non può in alcun modo superare il valore del compendio aziendale determinato dal perito.

Una prima definizione di “conferimento” si ha nell’articolo 2247 del Codice civile che definisce il contratto di società come: «*quel contratto mediante cui due o più persone conferiscono beni o servizi per l’esercizio in comune di un’attività economica allo scopo di dividerne gli utili*». Pertanto, gli elementi essenziali del contratto di società sono caratterizzati:

dal conferimento di beni o servizi;

dalla volontà di esercitare in comune una determinata attività economica;

dallo scopo di dividere gli utili.

La funzione dei conferimenti è quella di dotare la società del capitale di rischio iniziale per lo svolgimento dell'attività di impresa¹. Infatti, attraverso il conferimento, ciascun socio destina stabilmente (per la durata della società) parte della propria ricchezza personale all'attività comune e si espone al rischio di impresa, tanto è vero che lo stesso corre il rischio di:

non ricevere alcuna remunerazione per l'apporto se la società non consegue utili;

perdere in tutto o in parte il valore del conferimento se la società subisce perdite.

Quanto all'oggetto dei conferimenti, l'articolo 2247 stabilisce genericamente che essi possono essere costituiti da beni e da servizi (ad esclusione delle società per azioni). In pratica gli stessi possono avere ad oggetto:

denaro;

beni in natura (a titolo di proprietà o di godimento);

- crediti;
- servizi.

È, quindi, evidente che può costituire oggetto di conferimento ogni entità suscettibile di valutazione economica che le parti ritengano utile o necessaria allo svolgimento della comune attività di impresa.

Viceversa, secondo una prassi ormai consolidata, non possono essere oggetto di conferimento²:

- le voci del patrimonio netto dell'impresa conferente (le quali esprimono un saldo contabile non suscettibile di alienazione a terzi);
- le poste correttive dell'attivo;
- i fondi rischi iscritti nel bilancio dell'impresa cedente (questi fondi, ove esistenti in capo alla conferente, dovranno essere istituiti dalla conferitaria a titolo originario e non a titolo di successione nella posizione pregressa maturata in capo al soggetto conferente).

Per quanto riguarda il valore dei conferimenti, non sono, tuttavia, previste regole assolute. Di conseguenza, i soci possono attribuire partecipazioni al capitale di valore inferiore a quello dei conferimenti (in tal modo, il sovrapprezzo andrà ad incrementare il patrimonio della società, senza diretta imputazione al capitale sociale). Viceversa, per le società di capitali l'atto costitutivo può assegnare azioni o quote in misura non proporzionale al conferimento, così da dare importanza anche agli apporti dei soci che non possono formare oggetto di conferimento (come, ad esempio, l'esperienza e le idee).

1.1.1 I conferimenti nelle società di persone

Per i conferimenti nelle società di persone non sono presenti specifiche formalità procedurali. Infatti, per questi tipi di società, la disciplina civilistica non dispone l'obbligo alla stima dell'oggetto del conferimento in quanto i soci e il conferente possono accordarsi liberamente sulla sua valutazione. Questo concetto è stato così accettato poiché, nelle società di persone, è considerato conferibile tutto ciò che è:

¹ Cfr. G. F. Campobasso, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, UTET, Torino, 1999, pag. 72.

² In tal senso, si veda la circolare ministeriale 21 marzo 1980 n. 9.

- suscettibile di valutazione economica (articolo 1174 del Codice Civile);
- necessario per il conseguimento dell'oggetto sociale (articolo 2253, comma 2, del Codice Civile).

A queste operazioni si applica la disposizione prevista dall'art. 2254 del Codice Civile che regola la garanzia e i rischi dei conferimenti per le cose conferite in proprietà³.

1.1.2 I conferimenti nelle società di capitali

1.1.2.1 Società per azioni

La disciplina dei conferimenti per le S.p.a. è contenuta nella sezione IV, del libro V, del Codice civile (dall'articolo 2342 all'articolo 2345).

Preliminarmente è necessario ricordare che per le S.p.a. non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni d'opera o di servizi (ai sensi dell'articolo 2342, comma 3, del Codice civile). Inoltre, è prevista una disciplina specifica per i conferimenti dei beni in natura (tra cui le aziende) e dei crediti.

Questa disciplina è imperniata sull'esigenza di effettuare una corretta valutazione dei beni che formano oggetto dei conferimenti, allo scopo di evitare il cosiddetto "annacquamento di capitale" che potrebbe verificarsi se i beni venissero sopravvalutati e, conseguentemente, se venissero emesse azioni per un valore maggiore rispetto ai beni conferiti.

L'articolo 2343, comma 1, del Codice civile stabilisce che: "chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare una relazione giurata di stima di un esperto designato dal Presidente del tribunale nel cui circondario ha sede la società, contenente la descrizione dei beni o dei crediti conferiti, l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo e i criteri di valutazione seguiti"⁴.

A livello operativo, pertanto, nell'operazione di conferimento in S.p.a. è necessario depositare un'istanza di nomina dell'esperto presso la cancelleria del Tribunale territorialmente competente rispetto al luogo della sede sociale della conferitaria.

Per quanto riguarda gli aspetti procedurali, il D.Lgs. n. 6/2003 nel riformulare l'articolo 2343 del Codice civile, ha previsto espressamente che il tribunale competente è quello in cui ha sede la conferitaria. Questa competenza è prevista solo per le società per azioni.

Il perito, al fine di assicurare la serietà della stima, è soggetto alle responsabilità civili e penali che gravano sul consulente tecnico di ufficio contenute nell'articolo 64 del codice di procedura civile.

La relazione di stima deve contenere una serie di elementi, ovvero:

- la descrizione analitica dei beni e dei crediti conferiti;
- l'indicazione dei criteri di valutazione adottati dall'esperto ai fini delle sue determinazioni;
- l'attestazione che il valore complessivo del compendio aziendale conferito è almeno pari a quello ad esso attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo (viceversa, l'indicazione del valore effettivo di quanto conferito non è obbligatoria. A conferma si veda la massima H.A.1 del settembre 2004 espressa dal Consiglio Notarile del Triveneto).

³ L'articolo in questione sancisce che: "Per le cose conferite in proprietà la garanzia dovuta dal socio e il passaggio dei rischi sono regolati dalle norme sulla vendita. Il rischio delle cose conferite in godimento resta a carico del socio che le ha conferite. La garanzia per il godimento è regolata dalle norme sulla locazione".

⁴ Si precisa che, il D.P.R. n. 30/1986, in attuazione della II Direttiva CEE ha integrato e precisato la disciplina contenuta nell'articolo 2343 del codice civile riferendola non solo ai conferimenti di beni in natura ma anche ai conferimenti di crediti.

La descrizione dei beni o dei crediti oggetto di conferimento:

- risulta essenziale al fine di stabilire i criteri di valutazione da adottare;
- deve consistere in un'indicazione il più precisa possibile del bene o credito oggetto della stima.

In base all'attuale formulazione dell'articolo 2343 del Codice Civile, il perito è chiamato ad attestare che il valore del conferimento sia almeno pari a quello attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo.

Il valore assegnato in base alla relazione di stima ha comunque carattere provvisorio. Infatti, entro 180 giorni dall'iscrizione (e non più dalla costituzione) della società, gli amministratori (e non più gli amministratori e i sindaci) devono controllare le valutazioni e, se sussistono fondati motivi, devono procedere alla revisione della stima⁵. Fino all'esito del controllo, le azioni emesse a fronte del conferimento sono inalienabili e devono restare depositate presso la società (art. 2343, c. 3, c.c.).

La relazione di stima deve essere allegata all'atto costitutivo (ovvero, in caso di conferimento in una società preesistente, alla delibera assembleare di aumento di capitale sociale) e, una volta completato il procedimento di costituzione, deve restare depositata presso l'ufficio del registro delle imprese.

1.1.2.2 Il conferimento di beni o crediti senza la relazione di stima ai sensi dell'articolo 2343-ter del Codice civile

Come visto in precedenza, l'articolo 2343 del Codice Civile prevede, da parte del soggetto che conferisce beni in natura o crediti in una società per azioni, la necessità di presentare una relazione giurata da parte di un esperto nominato dal Tribunale territorialmente competente in base al luogo in cui ha sede la società e indicare:

- la descrizione dei beni o dei crediti conferiti;
- l'attestazione che il relativo valore dei beni conferiti è almeno pari a quello agli stessi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo;
- i criteri di valutazione seguiti per la redazione della perizia.

L'articolo 2343-ter riconosce, invece, la possibilità di evitare la redazione della relazione dell'esperto in caso di:

- conferimento di valori mobiliari o strumenti del mercato monetario (comma 1): se il valore ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo è pari o inferiore al prezzo medio ponderato al quale sono stati negoziati su uno o più mercati regolamentati nei sei mesi precedenti il conferimento (ovviamente avendo ad oggetto unicamente valori mobiliari o strumenti finanziari, questa disposizione non appare utilizzabile ai fini del conferimento di beni aziendali);
- conferimento di beni in natura o crediti (diversi dai valori mobiliari) (comma 2): se il valore ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo è pari o inferiore:

1) al fair value iscritto nel bilancio dell'esercizio precedente quello nel quale è effettuato il conferimento a condizione che il bilancio sia sottoposto a revisione legale e la relazione del revisore non esprima

⁵ L'onere del controllo compete agli amministratori ma gli stessi possono avvalersi anche di esperti di loro fiducia, in particolare nei casi in cui gli amministratori siano sprovvisti di cognizioni tecniche specifiche relativamente ai beni conferiti in natura oggetto del controllo (in tal senso: Enrico Zanetti, Manuale delle operazioni straordinarie, Eutekne, p. 332)

rilievi. A quest'ultimo riguardo, il Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti (documento aprile 2010 denominato "La determinazione dei valori di conferimento di beni in natura o crediti senza relazione di stima") e il Consiglio Nazionale del Notariato (studio n. 50-2011/I del marzo 2011) hanno evidenziato forti perplessità in merito alla possibilità di applicare questa previsione alle ipotesi di conferimento d'azienda in quanto "l'azienda non è un bene capace di essere rappresentato in bilancio e pertanto non sarebbe legittimo avvalersi delle modalità di valutazione di cui alla lettera a) del secondo comma, a meno che la stessa azienda non sia stata acquisita, poiché in tal caso si rileva il valore di acquisto. Si aggiunge inoltre la considerazione per cui tale modalità di valutazione potrebbe risultare non attendibile poiché incapace di rilevare l'eventuale badwill".

2) (ovvero) al valore risultante da una valutazione riferita ad una data precedente di non oltre sei mesi il conferimento, e:

- a) conforme ai principi e criteri generalmente riconosciuti per la valutazione dei beni oggetto del conferimento;
- b) a condizione che essa provenga da un esperto indipendente da chi effettua il conferimento, dalla società e dai soci che esercitano individualmente o congiuntamente il controllo sul soggetto conferente o sulla società medesima, dotato di adeguata e comprovata professionalità.

In particolare, gli elementi che qualificano questa valutazione sono i seguenti:

- l'esperto deve essere un soggetto dotato di adeguata e comprovata professionalità;
- l'esperto deve essere indipendente da chi effettua il conferimento, dalla società che lo riceve e dai soci che esercitano individualmente o congiuntamente il controllo sul soggetto conferente o sulla società medesima;
- la stima dell'esperto deve essere conforme ai principi e criteri generalmente riconosciuti per la valutazione dei beni oggetto del conferimento.

La presenza di tutti i requisiti sopra elencati deve essere verificata dagli amministratori della società conferitaria.

A) I requisiti dell'esperto

Come illustrato al precedente paragrafo, ai sensi dell'articolo 2343-ter, comma 2, lettera b), del Codice Civile, il conferimento di beni in natura o di crediti in una società per azioni può essere effettuato senza la necessaria redazione della perizia giurata di stima prevista dall'articolo 2343 del Codice Civile, nel caso in cui l'esperto che ha effettuato la valutazione dei beni sia in grado di soddisfare determinati requisiti, ovvero se:

- 1) è dotato di adeguata e comprovata professionalità;
- 2) è indipendente da chi effettua il conferimento, dalla società e dai soci che esercitano individualmente o congiuntamente il controllo sul soggetto conferente o sulla società medesima.

A differenza di quanto previsto fino ad oggi per i conferimenti in natura effettuati nelle società per azioni, l'articolo 2343-ter del Codice Civile non prevede più l'obbligo di nomina dell'esperto da parte del Tribunale.

La possibilità di effettuare conferimenti in natura in società per azioni con il ricorso ad un esperto indicato direttamente dalla società e non dal Tribunale:

- ha l'effetto di abbreviare l'iter di tutta la procedura di conferimento;

- non deve rendere meno rigorosa la valutazione dei beni conferiti.

Proprio al fine di garantire l'obiettività della valutazione, l'articolo 2343-ter prevede espressamente che l'esperto:

- (da un lato) deve essere indipendente dai soggetti interessati dall'operazione di conferimento, e quindi dalla società conferitaria (per evitare il rischio di sopravvalutare il patrimonio a discapito dei terzi in caso di conferimento in società di nuova costituzione), dal socio conferente (per tutelare gli interessi degli altri azionisti in caso di conferimento in società preesistente), dai soci che esercitano individualmente o congiuntamente il controllo sul soggetto conferente o sulla società medesima⁶.
- (dall'altro) in ogni caso risponde dei danni causati alla società, ai soci e ai terzi. (con riferimento alla doppia indipendenza dell'esperto si vedano: circolare 29 giugno 2009 n. 11 dell'Istituto di ricerca dei Dottori Commercialisti ed Esperti contabili e circolare Confindustria 10 gennaio 2011 n. 19371 :

Per completezza, segnaliamo che, con riferimento ai requisiti che devono possedere gli esperti, le norme relative alle S.p.A. e alle S.r.l. presentano alcune differenze, e infatti:

- per le S.r.l.: l'articolo 2465 del Codice civile richiede che l'esperto sia iscritto nel registro dei revisori legali, senza ulteriori previsioni;
- per le S.p.A.: l'articolo 2343-ter del Codice civile non richiede questa iscrizione, ma pretende un'adeguata e comprovata professionalità nonché indipendenza degli esperti.

Con riferimento alla responsabilità dell'esperto, l'articolo 2343, comma 2, del Codice civile prevede che "l'esperto risponde dei danni causati alla società, ai soci e ai terzi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 64 del codice di procedura civile" (per la possibilità di estendere l'applicazione della norma in esame anche agli esperti che non vengono nominati dal Tribunale si veda: Cass. pen., sez. VI, n. 20314/2015).

Per quanto riguarda le possibili implicazioni a livello penale, a titolo esemplificativo, all'esperto potranno essere contestate le seguenti ipotesi di reato:

- articolo 366 c.p. ("rifiuto di uffici legalmente dovuti"): che punisce chi (con un comportamento doloso) ottiene con mezzi fraudolenti l'esenzione dall'obbligo di comparire o di prestare il suo ufficio, ovvero chi, chiamato davanti al giudice, rifiuta di dare le proprie generalità, di prestare il giuramento richiesto e adempiere le proprie funzioni (in questo caso è prevista la reclusione fino a sei mesi o la multa da euro 30 a euro 516, oltre che l'interdizione dalla professione da 1 mese a 5 anni);
- articolo 373 c.p. ("falsa perizia o interpretazione"): che punisce il professionista che, una volta nominato dal Tribunale, dia pareri o interpretazioni mendaci, oppure affermi fatti non conformi al vero (in questo caso, è prevista la pena della reclusione da 2 a 6 anni. In caso di condanna è altresì prevista l'interdizione dai pubblici uffici da 1 mese a 5 anni e l'interdizione dalla professione da 1 mese a 5 anni).

Oltre a quanto sopra, data la sua natura di pubblico ufficiale, all'esperto nominato dal Tribunale (in tal senso si veda: Cass. pen., sez VI, n. 201314/2015) potranno essere applicati i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (es. concussione, corruzione, abuso d'ufficio).

1.1.2.3 Il controllo delle valutazioni da parte degli amministratori

L'articolo 2343-quater (rubricato "Fatti eccezionali o rilevanti che incidono sulla valutazione") fa riferimento all'obbligo di controllo, da parte degli amministratori, delle valutazioni relative ai conferimenti effettuati.

⁶ Con riferimento alla necessaria indipendenza dell'esperto si vedano: circolare 29 giugno 2009 n. 11 dell'Istituto di ricerca dei Dottori Commercialisti ed Esperti contabili e circolare Confindustria 10 gennaio 2011 n. 19371.

Per effetto di questa disposizione, entro 30 giorni dall'iscrizione della società presso il registro delle imprese, gli amministratori hanno l'obbligo di verificare:

- se, nel periodo successivo a quello cui si riferisce la quotazione o la stima sostitutiva dei beni o valori conferiti rispetto a quella "tradizionale" (ovvero quella effettuata ai sensi dell'articolo 2343 del Codice civile), sono interventuti fatti eccezionali (compresi i casi in cui il mercato degli strumenti o dei valori non è più liquido) che hanno inciso sul prezzo dei valori mobiliari o degli strumenti del mercato monetario conferiti e che sono stati in grado di modificare sensibilmente il valore di questi beni alla data di iscrizione della società nel registro delle imprese;
- se, successivamente al termine di chiusura dell'esercizio a cui si riferisce il bilancio previsto dall'articolo 2343-ter, comma 2, lettera a), del Codice civile ovvero alla data della valutazione prevista dall'articolo 2343-ter, comma 2, lettera b), si sono verificati fatti nuovi rilevanti che hanno modificato sensibilmente il valore dei beni o dei crediti conferiti alla data di iscrizione della società nel registro delle imprese;
- il soddisfacimento dei requisiti di professionalità ed indipendenza dell'esperto che ha effettuato la valutazione (in conformità a quanto previsto dall'articolo 2343-ter, comma 2, lettera b), del Codice civile).

In questo nuovo contesto, quindi:

- se dal controllo effettuato dovessero emergere differenze "sensibili" tra il valore dei beni o dei valori conferiti e il valore equo degli stessi ovvero non dovessero essere soddisfatti i requisiti di professionalità ed indipendenza dell'esperto: su iniziativa degli amministratori dovrà essere effettuata una nuova valutazione dei beni o valori conferiti (in questo caso, troveranno applicazione le disposizioni previste dall'articolo 2343 del Codice civile in materia di redazione della perizia giurata di stima dei conferimenti)⁷;
- se dal controllo effettuato non dovessero emergere differenze "sensibili" tra il valore dei beni o dei valori conferiti e il valore equo degli stessi e dovessero risultare soddisfatti i requisiti di professionalità ed indipendenza dell'esperto: gli amministratori stessi sono tenuti a depositare presso il registro delle imprese una nuova dichiarazione contenente le seguenti informazioni:
 - la descrizione dei beni o dei crediti conferiti per i quali non è stata redatta la perizia di stima prevista dall'articolo 2343, comma 1, del Codice civile;
 - il valore attribuito ai beni o ai crediti conferiti, la fonte di questa valutazione e, se del caso, il metodo di valutazione adottato;
 - la dichiarazione che questo valore è almeno pari a quello attribuito ai beni o ai crediti conferiti ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo;
 - la dichiarazione relativa all'assenza di fatti eccezionali o rilevanti che hanno inciso sulla valutazione citata alla precedente lettera b);
 - una dichiarazione indicante il soddisfacimento dei requisiti di professionalità e indipendenza dell'esperto (previsti dall'articolo 2343-ter, comma 2, lettera b), del Codice civile).

Infine, si segnala che, secondo quanto previsto dal comma 4 dell'articolo 2343-quater del Codice civile, fino al momento di iscrizione della dichiarazione degli amministratori nel registro delle imprese, le relative azioni sono inalienabili e devono rimanere depositate presso la società.

⁷ Al riguardo si veda: L. Starola, "Semplificazioni future per i conferimenti in natura", Corriere Tributario n. 30, 2008, p. 2438.

1.1.3 Società a responsabilità limitata

Le disposizioni in merito alla disciplina dei conferimenti nelle società a responsabilità limitata sono contenute negli articoli da 2464 a 2466 del Codice civile. A livello operativo, per le S.r.l., alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versata all'organo amministrativo nominato nello stesso atto⁸ una somma pari ad almeno il 25% dei conferimenti in denaro e l'intero sovrapprezzo o, nel caso di costituzione con atto unilaterale, l'intero ammontare. I mezzi di pagamento sono indicati nell'atto⁹.

È prevista, inoltre, la possibilità di sostituire il versamento dei conferimenti in denaro con una polizza di assicurazione o una fideiussione bancaria con caratteristiche determinate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (in questo caso, il socio potrà in ogni momento sostituire la polizza o la fideiussione con il versamento del corrispondente importo in denaro, ai sensi dell'articolo 2464, comma 4, del Codice civile).

Per i conferimenti di beni in natura e di crediti si osservano, invece, le disposizioni (come per le società per azioni) degli articoli 2254 "Garanzia e rischi dei conferimenti" e 2255 "Conferimento dei crediti" del Codice civile. Le quote corrispondenti a questi conferimenti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione (articolo 2464, comma 5, Codice civile).

Il conferimento può anche avvenire mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società. In tal caso, se l'atto costitutivo lo prevede, la polizza o la fideiussione possono essere sostituite dal socio con il versamento a titolo di cauzione del corrispondente importo in denaro presso la società (articolo 2464, comma 6, del Codice civile). Tuttavia, la polizza e la fideiussione non rappresentano l'oggetto del conferimento ma sono dei meri strumenti volti a garantire l'eventuale inadempimento del socio nel momento in cui questi non ottemperasse ai suoi obblighi (questi strumenti garantiscono solo i diritti di credito di terzi e non anche i rapporti tra società e socio).

In virtù di quanto previsto dall'articolo 2465 del Codice civile, chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare la relazione giurata di esperto iscritto nel registro dei revisori contabili o da una società di revisione iscritta nell'apposito albo (in questo caso, si fa riferimento al registro dei revisori contabili e non anche all'albo speciale previsto dall'articolo 161 del D.Lgs. n. 58/98).

A questo riguardo si evidenzia che per le S.r.l. il perito non deve essere nominato dal Presidente del Tribunale, ma direttamente dal conferente.

In particolare, nella relazione di stima devono essere riportati i seguenti elementi:

- la descrizione dei beni o dei crediti conferiti;
- l'indicazione dei criteri di valutazione adottati dall'esperto ai fini delle sue determinazioni;
- l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad esso attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo (viceversa, non dovrà essere obbligatoriamente attestato il valore effettivo di quanto conferito. Al riguardo si veda la massima I.A.1 del settembre 2004 del Comitato Consiglio Notarile del Triveneto).

⁸ Parole così sostituite alle precedenti "presso una banca" dall'articolo 9, comma 15-bis, lett. a), D.L. 28 giugno 2013 n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013.

⁹ Periodo inserito dall'art. 9, comma 15-bis, lett. b), D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 99, in vigore dal 23 agosto 2013.

La stessa semplificazione è adottata nell'ipotesi in cui la società acquisti beni o crediti dei soci fondatori, dei soci e degli amministratori, per una percentuale pari o superiore al decimo del capitale, nei due anni dall'iscrizione della società nel registro delle imprese.

La relazione dovrà essere allegata all'atto costitutivo (o all'atto di conferimento, se il conferimento è effettuato a società già costituita).

Infine, quali ulteriori semplificazioni, in caso di conferimento in S.r.l.:

- non è necessaria la redazione di una relazione illustrativa da parte dell'organo amministrativo della conferitaria, né un parere di congruità da parte dell'organo di controllo;
- non sono previste verifiche successive al conferimento da parte dell'organo amministrativo della conferitaria (pertanto, le quote corrispondenti ai conferimenti potranno essere alienate anche il giorno successivo all'avvenuta stima).

Alle S.r.l. si applicano le disposizioni del secondo comma dell'articolo 2343 ed il quarto e quinto comma dell'articolo 2343-bis del Codice civile (situazioni di acquisti effettuati a condizioni normali relative a operazioni correnti che non necessitano della procedura prevista dall'articolo 2343-bis e responsabilità solidale di amministratori e alienante).

2. ASPETTI CONTABILI

2.1 Il principio contabile nazionale OIC 21 (“Partecipazioni”)

Il principio contabile OIC 21 ha lo scopo di disciplinare i criteri previsti per la rilevazione, classificazione e valutazione delle partecipazioni, nonché le informazioni da presentare nella Nota integrativa. In particolare, viene precisato che le partecipazioni costituiscono investimenti nel capitale di altre imprese.

Il costo di acquisto o di costituzione di una partecipazione è costituito dal prezzo pagato, al quale sono aggiunti i costi accessori direttamente imputabili all'operazione di acquisto o di costituzione (quali, ad esempio, i costi di intermediazione bancaria e finanziaria, le commissioni, le spese e le imposte).

Nello Stato patrimoniale le partecipazioni possono essere iscritte nelle immobilizzazioni o nell'attivo circolante, secondo lo schema seguente:

Articolo 2424 Codice Civile	
Clausola generale	<p>La classificazione per le partecipazioni immobilizzate è la seguente:</p> <p>BIII) Immobilizzazioni finanziarie</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) partecipazioni in: <ol style="list-style-type: none"> a. imprese controllate; b. imprese collegate; c. imprese controllanti; d. imprese sottoposte al controllo delle controllanti; d.bis altre imprese. <p>La classificazione per le partecipazioni iscritte nell'attivo circolante è la seguente:</p> <p>CIII) Attività finanziarie che non costituiscono immobilizzazioni:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. partecipazioni in imprese controllate; 2. partecipazioni in imprese collegate; 3. partecipazioni in imprese controllanti; 3.bis partecipazioni in imprese sottoposte al controllo delle controllanti; 4. altre partecipazioni.

La classificazione nell'attivo immobilizzato e nell'attivo circolante dipende dalla destinazione della partecipazione (se destinate ad una permanenza durevole nel portafoglio si iscrivono tra le immobilizzazioni, altrimenti nell'attivo circolante). Al fine di determinare l'esistenza della destinazione a permanere durevolmente nel patrimonio dell'impresa è necessario considerare:

- la volontà della direzione aziendale;
- l'effettiva capacità della società di detenere le partecipazioni per un periodo prolungato di tempo.

Le partecipazioni in altre imprese in misura non inferiore ad 1/5 del capitale della partecipata (ovvero 1/10 se quest'ultima ha azioni quotate in mercati regolamentati), sono normalmente classificate tra le "immobilizzazioni finanziarie" per presunzione non assoluta di legge. Tuttavia, le partecipazioni non inferiori a 1/5 fanno parte dell'attivo circolante se sono destinate ad essere alienate entro breve termine.

In coerenza con quanto sopra, in relazione alle proprie strategie aziendali, nel rispetto del criterio della destinazione economica, gli organi amministrativi possono destinare un portafoglio di partecipazioni della medesima specie, in parte ad investimento duraturo (da iscriversi nell'attivo immobilizzato) e in parte alla negoziazione (da iscriversi nell'attivo circolante).

Inoltre:

- le partecipazioni in società a controllo congiunto (joint venture) sono classificate nelle partecipazioni in imprese collegate;
- le partecipazioni detenute nella società controllante sono classificate nell'attivo immobilizzato.

Viceversa, nel Conto economico:

- i proventi dell'investimento in partecipazioni costituiti dai dividendi sono iscritti nella voce C15) "proventi da partecipazioni", con separata indicazione di quelli relativi ad imprese controllate, collegate e controllanti (non rileva, ai fini della classificazione, il fatto che la partecipazione sia iscritta nelle immobilizzazioni o nell'attivo circolante);
- gli utili o le perdite che derivano dalla cessione di partecipazioni immobilizzate o iscritte nel circolante, quale differenza tra il valore contabile e il prezzo di cessione, sono iscritti rispettivamente nella voce

C15) “proventi da partecipazioni” e nella voce C17) “interessi e altri oneri finanziari”, con separata indicazione di quelli relativi ad imprese controllate, collegate e controllanti;

- le spese di cessione delle partecipazioni si rilevano autonomamente nel Conto economico in base alla loro natura;
- la svalutazione di partecipazioni rispetto al valore di iscrizione nell'attivo è rilevata nella voce D19a) “svalutazioni di partecipazioni”;
- il ripristino di valore, nel caso in cui sia venuta meno la ragione che aveva indotto gli organi amministrativi a svalutare in precedenza una partecipazione, è rilevato nella voce D18a) “rivalutazioni di partecipazioni”.

Nel conto economico del bilancio in forma abbreviata, invece, possono essere tra loro raggruppate le voci D18a), D18b), D18c) e D18d) e le voci D19a), D19b), D19c) e D19d).

2.2 Le partecipazioni immobilizzate

Le partecipazioni devono essere iscritte al costo rilevato al momento dell'iscrizione iniziale. Questo costo non può essere mantenuto se la partecipazione alla data di chiusura dell'esercizio risulta di valore inferiore al valore di costo in misura durevole.

Le partecipazioni in quanto immobilizzate devono essere valutate partecipazione per partecipazione, ossia attribuendo a ciascuna di esse il valore corrispondente al “costo” specificamente sostenuto. In caso di cessione di una parte di un portafoglio partecipazioni acquistato in date diverse a prezzi diversi, il riferimento generale per la definizione del costo delle partecipazioni cedute è il costo specifico.

Le partecipazioni di controllo, collegamento e in joint venture iscritte nelle immobilizzazioni possono essere valutate, oltre che al costo, con il metodo del patrimonio.

Le valutazioni degli organi amministrativi circa l'esistenza o meno di una perdita durevole di valore devono essere particolarmente accurate, prudenti e motivate.

Una perdita di valore si definisce durevole quando fondatamente non si prevede che le ragioni che l'hanno causata possono essere rimosse in un breve arco temporale. Se, viceversa, la partecipata ha predisposto piani e programmi tesi al recupero delle condizioni di equilibrio economico-finanziario questa può definirsi non durevole. Affinché ciò sia ammissibile per non violare il postulato della prudenza, i piani e programmi devono avere caratteristiche di:

- concretezza;
- ragionevole possibilità di realizzazione (tecnica, economica, finanziaria);
- brevità di attuazione.

A questi fini, si ritiene necessario che i piani e i programmi operativi risultino da deliberazioni degli organi societari, siano analitici e definiscano in modo esplicito il tempo entro cui il recupero dell'equilibrio economico è atteso. Nel caso in cui la partecipazione immobilizzata sia acquisita in sede di costituzione della società, e tale società nella fase di avvio relativo al primo esercizio consegua perdite è possibile non svalutare la partecipazione. Accertata in sede di formazione del bilancio la perdita durevole di valore della partecipazione e determinato il suo valore recuperabile, il valore di iscrizione in bilancio è ridotto a tale minor valore. La riduzione di valore deve essere interamente imputata all'esercizio in cui è accertata.

Nel caso in cui manchino le ragioni che avevano indotto l'organo amministrativo ad abbandonare il criterio del costo per assumere nella valutazione delle partecipazioni immobilizzate un valore inferiore, si

incrementa il valore del titolo fino alla concorrenza, al massimo, del costo originario. Il ripristino può essere parziale o totale.

2.3 Le partecipazioni non immobilizzate

Le partecipazioni non immobilizzate devono essere valutate in base al minor valore tra:

- il costo d'acquisto

e

- il valore di realizzazione desumibile dall'andamento del mercato.

Il metodo generale per la valutazione delle partecipazioni è quello del costo specifico, che presuppone l'individuazione e l'attribuzione ai singoli titoli dei costi specificamente sostenuti per l'acquisto dei medesimi.

Il Codice civile non fornisce indicazioni specifiche circa l'identificazione del mercato di riferimento e le modalità di determinazione del valore di realizzazione. Il valore di mercato, da confrontare con il costo, è costituito dal valore di quotazione in mercati organizzati. Il mercato esprime valori diversi nel corso del tempo. Al riguardo, è possibile considerare in astratto due riferimenti temporali:

- uno fisso, ovvero la data di fine esercizio (o quella di quotazione più prossima);
- l'altro rappresentato dalla media delle quotazioni del titolo relative a un determinato periodo. Il dato puntuale di fine esercizio rappresenta la scelta che meno è influenzata da fattori soggettivi.

La svalutazione delle partecipazioni al minor valore di realizzazione è effettuata singolarmente e non per l'intero comparto. Il valore della partecipazione così rettificato sostituisce il valore di costo rettificato e rappresenta il valore contabile cui far riferimento. Se vengono meno i presupposti della rettifica a causa della ripresa del valore di mercato, la rettifica è annullata fino, ma non oltre, al ripristino del costo.

2.4 Il cambiamento di destinazione

Durante il periodo di possesso da parte della società, le partecipazioni possono essere oggetto, di una destinazione economica diversa rispetto a quella originariamente loro attribuita dall'organo amministrativo. Infatti, una partecipazione iscritta tra le attività finanziarie non immobilizzate può essere successivamente destinata ad un investimento durevole.

La destinazione delle partecipazioni nei due comparti e l'eventuale trasferimento da una categoria all'altra sono motivati e basati su processi decisionali già completati alla data di chiusura dell'esercizio e coerenti con gli obiettivi e le strategie aziendali. Il trasferimento delle partecipazioni è rilevato in base al valore risultante dall'applicazione dei criteri valutativi del portafoglio di provenienza. Pertanto:

- a) il trasferimento delle partecipazioni immobilizzate all'attivo circolante deve essere rilevato in base al costo, eventualmente rettificato per le perdite durature di valore. Il valore così determinato, poiché la partecipazione è destinata alla negoziazione, è oggetto poi di confronto con il valore di realizzazione desumibile dall'andamento del mercato;
- b) il trasferimento di partecipazioni non immobilizzate alle immobilizzazioni finanziarie deve essere rilevato in base al minor valore fra il costo e il valore di realizzazione desumibile dall'andamento del mercato.

Alla fine dell'esercizio in cui avviene il cambiamento di destinazione si procede alla valutazione della partecipazione con il criterio previsto per la sua nuova classificazione, considerando come costo iniziale il

valore di trasferimento al nuovo comparto. I differenti criteri di valutazione e di classificazione adottati per effetto dell'intervenuto cambiamento di destinazione della partecipazione sono indicati nella Nota integrativa.

2.5 Le informazioni relative alle società che redigono il bilancio in forma ordinaria

L'articolo 2427 del Codice civile richiede di indicare in Nota integrativa le seguenti informazioni:

Comma 1. n. 1.	<i>"I criteri applicati nella valutazione delle voci di bilancio, nelle rettifiche di valore e nella conversione dei valori non espressi all'origine in moneta avente corso legale nello Stato".</i>
Comma 1. n. 2.	<i>"I movimenti delle immobilizzazioni, specificando per ciascuna voce: il costo; le precedenti rivalutazioni, ammortamenti e svalutazioni; le acquisizioni, gli spostamenti da una ad altra voce, le alienazioni avvenuti nell'esercizio; le rivalutazioni, gli ammortamenti e le svalutazioni effettuati nell'esercizio; il totale delle rivalutazioni riguardanti le immobilizzazioni esistenti alla chiusura dell'esercizio (per quanto riguarda le partecipazioni classificate tra le immobilizzazioni finanziarie)".</i>
Comma 1. n. 4.	<i>"Le variazioni intervenute nella consistenza delle altre voci dell'attivo e del passivo; in particolare, per le voci del patrimonio netto, per i fondi e per il trattamento di fine rapporto, la formazione e le utilizzazioni".</i>
Comma 1. n. 5.	<i>"L'elenco delle partecipazioni, possedute direttamente o per tramite di società fiduciaria o per interposta persona, in imprese controllate e collegate, indicando per ciascuna la denominazione, la sede, il capitale, l'importo del patrimonio netto, l'utile o la perdita dell'ultimo esercizio, la quota posseduta e il valore attribuito in bilancio o il corrispondente credito".</i>
Comma 1. n. 9.	<i>"L'importo complessivo degli impegni, delle garanzie e delle passività potenziali non risultanti dallo stato patrimoniale, con indicazione della natura delle garanzie reali prestate; gli impegni esistenti in materia di trattamento di quiescenza e simili, nonché gli impegni assunti nei confronti di imprese controllate, collegate, nonché controllanti e imprese sottoposte al controllo di quest'ultime sono distintamente indicati".</i>
Comma 1. n. 11.	<i>"L'ammontare dei proventi da partecipazioni, indicati nell'articolo 2425, numero 15), diversi da dividendi".</i>

Nel fornire le informazioni, la Nota integrativa illustra:

- per le partecipazioni immobilizzate: le ragioni, nel caso di "perdita durevole" di valore della partecipazione, dell'adozione di valore inferiore al costo o al valore contabile precedente e gli elementi che hanno costituito base o riferimento per l'adozione del valore minore;
- per le partecipazioni non immobilizzate: il mercato cui si è fatto riferimento per comparare il costo;
- le partecipazioni, con relativo importo, che hanno costituito oggetto di cambiamento di destinazione e le relative ragioni;
- le informazioni sulle operazioni di aumento di capitale deliberate dalla società partecipata che ne descrivono le modalità di effettuazione e le conseguenze per la partecipante;
- se gli organi amministrativi della partecipante considerano la perdita di valore non durevole;
- qualora la società abbia delle joint venture: il saldo relativo alla voce "partecipazioni in imprese collegate" ad esse riferito.

In caso di rivalutazione, occorre indicare la relativa legge, l'ammontare della rivalutazione, il trattamento contabile relativo alla riserva da rivalutazione, i suoi utilizzi e le restrizioni all'utilizzo.

Inoltre, l'articolo 2426 del Codice civile prevede che:

Comma 1. n. 3.	<i>“Per le immobilizzazioni consistenti in partecipazioni in imprese controllate o collegate che risultino iscritte per un valore superiore a quello derivante dall'applicazione del criterio di valutazione previsto o, se non vi sia l'obbligo di redigere il bilancio consolidato, al valore corrispondente alla frazione di patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio dell'impresa partecipata, la differenza dovrà essere motivata nella Nota integrativa”.</i>
Comma 1. n. 10.	<i>“Il costo dei beni fungibili può essere calcolato col metodo della media ponderata o con quelli «primo entrato, primo uscito»; o «ultimo entrato, primo uscito»; se il valore così ottenuto differisce in misura apprezzabile dai costi correnti alla chiusura dell'esercizio, la differenza deve essere indicata, per categoria di beni, nella nota integrativa”.</i>

Per le partecipazioni immobilizzate, diverse da quelle detenute in controllate o collegate e da quelle in joint venture, che siano iscritte a un valore superiore al loro *fair value*, la Nota integrativa deve indicare:

- il valore contabile e il *fair value* delle singole partecipazioni;
- i motivi per i quali il valore contabile non è stato ridotto, inclusa la natura degli elementi sostanziali sui quali si basa il convincimento che tale valore possa essere recuperato.

2.6 Le informazioni relative alle società che redigono il bilancio in forma abbreviata (articolo 2435-bis del Codice civile) e delle micro imprese (articolo 2435-ter del Codice civile)

L'articolo 2427 del Codice civile richiede di indicare nella Nota integrativa richiede di indicare nel bilancio in forma abbreviata le seguenti informazioni:

Comma 1. n. 1.	<i>“I criteri applicati nella valutazione delle voci di bilancio, nelle rettifiche di valore e nella conversione dei valori non espressi all'origine in moneta avente corso legale nello Stato”.</i>
Comma 1. n. 2.	<i>“I movimenti delle immobilizzazioni, specificando per ciascuna voce: il costo; le precedenti rivalutazioni, ammortamenti e svalutazioni; le acquisizioni, gli spostamenti da una ad altra voce, le alienazioni avvenuti nell'esercizio; le rivalutazioni, gli ammortamenti e le svalutazioni effettuati nell'esercizio; il totale delle rivalutazioni riguardanti le immobilizzazioni esistenti alla chiusura dell'esercizio (per quanto riguarda le partecipazioni classificate tra le immobilizzazioni finanziarie)”.</i>
Comma 1. n. 9.	<i>“L'importo complessivo degli impegni, delle garanzie e delle passività potenziali non risultanti dallo stato patrimoniale, con indicazione della natura delle garanzie reali prestate; gli impegni esistenti in materia di trattamento di quiescenza e simili, nonché gli impegni assunti nei confronti di imprese controllate, collegate, nonché controllanti e imprese sottoposte al controllo di quest'ultime sono distintamente indicati”.</i>

Le micro imprese sono esonerate dalla redazione della Nota integrativa quando in calce allo Stato patrimoniale risultino le informazioni previste dal primo comma dell'articolo 2427, numeri 9) e 16) del Codice civile.

3. ASPETTI FISCALI

Ai fini delle imposte sui redditi, il D.P.R. 22 dicembre 1987 n. 917 (di seguito indicato anche come “il Tuir”) disciplina l'operazione di “conferimento di partecipazioni” nelle seguenti disposizioni:

- articolo 9 del Tuir, che rappresenta il regime ordinario di valutazione;

- articolo 175 del Tuir, relativo al conferimento delle partecipazioni di controllo o di collegamento effettuate tra soggetti residenti nell'esercizio di imprese commerciali (prima deroga);
- articolo 177 del Tuir, relativo allo scambio di partecipazioni realizzato mediante "permuta" o mediante "conferimento" (seconda deroga).

3.1 La valutazione al valore normale prevista dall'articolo 9 del Tuir

Sulla base di quanto disposto dall'art. 9 del Tuir, il conferimento di beni è un'operazione in linea generale "realizzativa". Questa regola si applica anche al conferimento di partecipazioni.

La plusvalenza da conferimento risulta determinata dalla differenza tra (art. 86 del Tuir):

- il corrispettivo conseguito, al netto degli oneri accessori di diretta imputazione;
- e il costo non ammortizzato dei beni.

Il corrispettivo si determina applicando le disposizioni dettate dai commi 2 e 4 dell'art. 9 del Tuir.

In particolare, al riguardo, il comma 2 dell'articolo 9 del Tuir prevede che *"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. Se le azioni o i titoli ricevuti sono negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri e 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 mese¹⁰".*

La disposizione fa riferimento ai conferimenti di beni e dei crediti, escludendo i conferimenti di opere e servizi (vedi *infra*).

Per determinare il "corrispettivo" è necessario far riferimento al valore dei beni conferiti indipendentemente dal tipo di bene che è ricevuto in controprestazione e, quindi, indipendentemente dalla sussistenza di un rapporto di proporzionalità¹¹.

Il principio secondo cui si considera "corrispettivo" il valore normale dei beni e dei crediti conferiti, trova eccezione nel caso in cui sia effettuato un conferimento in una società quotata e l'apporto sia proporzionale. In questa ipotesi, il valore di realizzo non può essere inferiore alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese delle azioni o titoli della società. Viceversa, qualora sia effettuato un conferimento in una società quotata con l'apporto non proporzionale, il valore di realizzo è dato dal valore normale dei beni e dei crediti conferiti (sul punto, si veda anche la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 16 febbraio 2006 n. 29).

¹⁰ Antecedentemente a queste modifiche, si considerava come "corrispettivo" il valore normale delle azioni o titoli ricevuti se negoziati in mercati italiani o esteri.

¹¹ Infatti, l'articolo 2346, comma 4, del Codice civile dispone che, per le S.p.a., lo statuto può prevedere una diversa assegnazione delle azioni, come anche per le S.r.l., ai sensi del comma 2 dell'articolo 2468 del Codice civile, per cui l'atto costitutivo dispone la possibilità di determinare la partecipazione non proporzionalmente al conferimento effettuato.

Tabella riassuntiva

Società conferitaria	Conferimento	Valore di realizzo
Non quotata	Proporzionale	valore normale dei beni e dei crediti conferiti
Non quotata	Non proporzionale	valore normale dei beni e dei crediti conferiti
Quotata	Proporzionale	valore di realizzo non inferiore alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese
Quotata	Non proporzionale	valore normale dei beni e dei crediti conferiti

Oltre a quanto sopra, il comma 4 dell'articolo 9 del Tuir prevede la necessità di determinare il "valore normale" con le seguenti modalità:

- per le azioni, obbligazioni e gli altri titoli negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri: in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese¹²;
- 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;
- per le società o enti di nuova costituzione: con riguardo all'ammontare complessivo dei conferimenti;
- per le obbligazioni e gli altri titoli diversi da quelli sopra indicati: il valore normale deve essere determinato facendo una comparazione con il valore normale di titoli aventi analoghe caratteristiche negoziati nei mercati regolamentati italiani o esteri e, in mancanza, in base ad altri elementi determinabili in modo obiettivo¹³.

Per quanto concerne le società a responsabilità limitata, al contrario delle società per azioni, i soci possono effettuare conferimenti di opere e servizi. In riferimento a queste tipologie di conferimento, nella risoluzione 16 marzo 2005 n. 35/E, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che:

- con riferimento alla società conferitaria: il costo per le prestazioni d'opera e servizi ricevute è deducibile secondo l'ordinario principio della competenza previsto dall'articolo 109, comma 2, lettera b), del Tuir;
- con riferimento al socio conferente: non si applica il comma 2 dell'articolo 9 del Tuir che nel definire il corrispettivo dei conferimenti in natura si limitava a citare il valore normale dei soli beni e crediti apportati, escludendo pertanto le prestazioni d'opera e servizi. Ciò non implica che le operazioni in esame costituiscano fattispecie esenti da imposizione fiscale, ma semplicemente che l'effettivo assoggettamento ad imposta avviene successivamente e dipende dal tipo di attività svolta dal socio

¹² Nella circolare 25 febbraio 2000 n. 30/E, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che la locuzione "ultimo mese" non fa riferimento al mese solare precedente, ma al periodo che va dal giorno di riferimento (...) allo stesso giorno del mese solare precedente, poiché una diversa interpretazione potrebbe comportare un allontanamento troppo ampio del periodo preso a base per la rilevazione della media aritmetica dei prezzi dei titoli rispetto al momento nel quale si verifica la valutazione e, quindi, la fissazione di un "valore normale" che potrebbe già essere non adeguato a quello in atto al momento della valutazione.

¹³ Pertanto, qualora i titoli in questione non siano negoziati in mercati regolamentati e manchi, quindi, una quotazione ufficiale, si ritiene che il valore normale delle nuove obbligazioni rimborsabili possa essere fornito da *information provider* di qualificata esperienza per i titoli obbligazionari, tenendo conto di elementi obiettivi, quali, ad esempio, i prezzi di scambio di tali titoli sui mercati non regolamentati c.d. "over the counter" (cfr. risoluzione 25 luglio 2005 n. 99/E).

conferente (attività d'impresa, di lavoro autonomo ovvero di lavoro dipendente ed assimilate). Nel primo caso, il socio imputa per competenza, come componente positivo di reddito, la prestazione per la quota maturata, che corrisponde al costo dedotto dalla conferitaria nel medesimo esercizio. Negli altri casi (lavoratori autonomi, dipendenti, collaboratori coordinati e continuativi, prestatori di attività di lavoro autonomo o commerciale svolta in modo occasionale) vige il principio di cassa, in base al quale i corrispettivi delle prestazioni devono essere assoggettati ad imposta al momento del pagamento che coincide con il momento in cui la società conferitaria effettua la compensazione del credito iscritto all'atto della sottoscrizione delle quote con il debito correlato alla prestazione ricevuta.

Inoltre, nella circolare 16 marzo 2005 n. 10/E, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che la *ratio* della disposizione contenuta nell'articolo 9, comma 2, del Tuir è quella di evitare salti d'imposta che si verificherebbero a seguito del riconoscimento in capo alla società conferitaria dei maggiori valori fiscali dei beni conferiti. Da qui la necessità di tassare questi valori in capo al conferente, risultando evidente che la predetta esigenza non si pone laddove venga esclusa la rilevanza, ai fini fiscali, dei maggiori valori iscritti presso la conferitaria. Pertanto, si deve ritenere che la disciplina fiscale dettata per i conferimenti non trovi applicazione nell'ipotesi in cui gli apporti abbiano ad oggetto opere e servizi. Al contrario, in caso di apporto di beni e crediti, qualora gli strumenti finanziari emessi a fronte dell'apporto siano negoziati nei mercati regolamentati e l'apporto sia proporzionale, il corrispettivo non può essere inferiore al valore normale degli strumenti partecipativi determinato in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese. Nei casi in cui gli strumenti finanziari emessi a fronte dell'apporto sono negoziati nei mercati regolamentati, ma il conferimento non è proporzionale, ovvero gli strumenti finanziari emessi a fronte dell'apporto non sono negoziati nei mercati regolamentati, il corrispettivo è costituito dal valore normale dei beni e dei crediti conferiti. Costituisce reddito in natura la differenza tra il corrispettivo così determinato e il costo fiscale dei beni e crediti conferiti.

Il criterio generale sopra esposto si applica anche per la valutazione degli apporti in associazioni in partecipazione in quanto l'articolo in esame prevede che: «*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*».

Infine, secondo quanto previsto dall'ultimo comma dell'articolo 9 del Tuir, ai fini delle imposte sui redditi, le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche per gli atti a titolo oneroso che importano costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento, nonché per i conferimenti in società. Quanto sopra comporta che, a titolo esemplificativo:

- la cessione di un diritto reale di godimento nell'esercizio di attività d'impresa determina il realizzo di un ricavo (ex articolo 85) ovvero di una plusvalenza eventualmente esente (ex articoli 86 e 87), se il bene sul quale grava il diritto reale è costituito da un bene merce ovvero se si tratta di un bene strumentale o di un immobile - patrimonio;
- la cessione di un diritto reale da parte di una persona fisica comporta, in capo a quest'ultima, il realizzo di un reddito diverso (ex articolo 67, lettera 1, del Tuir)¹⁴.

3.2 Il conferimento di partecipazioni di controllo o di collegamento (articolo 175 del Tuir)

L'articolo 175 del Tuir disciplina esclusivamente le operazioni di conferimento di partecipazioni di controllo e di collegamento effettuate tra soggetti residenti nell'esercizio di imprese commerciali.

Nello specifico, la disposizione in esame è strutturata in due commi che riguardano:

- il regime fiscale relativo al conferimento di partecipazioni di controllo/collegamento (comma 1);

¹⁴ Cfr. L. Abritta, L. Cacciapaglia, V. Carbone, M. R. Gheido, "Codice Tuir Commentato", Ipsoa, 2013.

- l'applicazione di una norma antiabuso per i conferimenti di partecipazioni di controllo/collegamento che sono prive dei requisiti pex, acquisendo partecipazioni pex (comma 2).

3.2.1 I requisiti soggettivi e oggettivi

L'articolo 175 del Tuir non specifica la natura giuridica dei soggetti che sono tenuti ad applicare la disciplina in esame e, pertanto:

a) il soggetto conferente: può essere una società di capitali, una società di persone, oppure imprenditori individuali;

b) il soggetto conferitario: può essere una società di capitali o una società di persone.

Nell'ambito dell'articolo 175, comma 1, del Tuir, la disciplina in esame si applica ai **soggetti** che:

- effettuano conferimenti di partecipazioni di controllo o di collegamento, ai sensi dell'articolo 2359 del Codice civile;
- sono residenti in Italia;
- sono nell'esercizio di imprese commerciali;
- realizzano una plusvalenza patrimoniale (in ciò escludendo l'ipotesi di realizzo di una minusvalenza¹⁵).

Nella circolare 25 settembre 2008 n. 57/E, l'Agenzia delle Entrate ha ricordato che il requisito della residenza in Italia (ai sensi rispettivamente degli articoli 5 e 73 del Tuir, in relazione alla natura giuridica dei soggetti partecipanti all'operazione di conferimento) è richiesto soltanto per i soggetti che pongono in essere l'operazione, a nulla rilevando la residenza della società le cui partecipazioni sono oggetto del conferimento.

L'ambito oggettivo di applicazione delle disposizioni è circoscritto alla sola ipotesi in cui oggetto del conferimento sia una partecipazione di controllo (ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1 e n. 2, del Codice civile¹⁶), ovvero di collegamento (ai sensi dell'articolo 2359, comma 3, del Codice civile¹⁷), a nulla rilevando il periodo di detenzione della partecipazione stessa.

La nozione di "controllo o collegamento" è la stessa prevista dal precedente articolo 3 del D.Lgs. 8 ottobre 1997 n. 358, oggetto di commento da parte dell'Agenzia delle Entrate nella circolare 19 dicembre 1997 n. 320/E. Pertanto, deve considerarsi tale:

- il c.d. "controllo di diritto" (articolo 2359, comma 1, n. 1, del Codice civile), derivante dalla disponibilità della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;

¹⁵ Considerato il rinvio espresso all'articolo 86 del Tuir, la disposizione citata si applica solo qualora il soggetto conferente realizzi una plusvalenza patrimoniale. Viceversa, nella diversa circostanza in cui l'operazione di conferimento di partecipazioni di controllo o di collegamento dovesse determinare il realizzo di una minusvalenza patrimoniale, dovrà trovare applicazione la disciplina prevista dagli articoli 9 e 101 del Tuir.

¹⁶ Secondo il quale si considerano controllate: "le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria e di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria".

¹⁷ Secondo il quale si considerano controllate: "le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa".

- il c.d. “controllo di fatto” (articolo 2359, comma 1, n. 2 e n. 3, del Codice civile) derivante dalla disponibilità di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria o dall'esistenza di particolari vincoli contrattuali con un'altra società.

Ai sensi del comma 2 dell'articolo 2359 del Codice civile, per stabilire la sussistenza sia del controllo di diritto che del controllo di fatto, devono essere computati anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta.

Anche la nozione di “collegamento” deve essere desunta dal comma 3 dell'articolo 2359 del Codice civile, in base al quale *“sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. Inoltre, l'influenza si presume notevole quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno 1/5 dei voti, ovvero 1/10 se la società ha azioni quotate in borsa”*.

Qualora il controllo sia esercitato ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 3, Codice civile (ovvero non mediante una partecipazione al capitale di rischio, ma esclusivamente per effetto di particolari vincoli contrattuali) lo stesso non assume rilevanza ai fini dell'applicazione della norma in esame. Inoltre, non rilevano le partecipazioni che non danno diritto di voto (come, ad esempio, quelle rappresentate da azioni di risparmio o privilegiate).

Oltre quanto sopra, l'Amministrazione finanziaria ha riconosciuto la necessità di applicare i seguenti requisiti:

- il cedente deve possedere il controllo o il collegamento mediante il possesso di una partecipazione;
- il requisito del controllo o del collegamento deve essere esercitato interamente attraverso la partecipazione;
- il cessionario deve acquisire il controllo o il collegamento per effetto della cessione;
- per effetto della cessione il cedente deve perdere il controllo ma non necessariamente il collegamento;
- in caso di partecipazione di controllo, la quota ceduta può anche non essere oggettivamente una quota di controllo purché mediante la stessa il cessionario sia in grado di acquisire il controllo;
- in caso di partecipazioni di collegamento, la quota ceduta deve essere anche oggettivamente di collegamento.

3.2.2 La determinazione della plusvalenza

L'articolo 175 del Tuir prevede che, ai fini dell'applicazione delle disposizioni previste dall'articolo 86, fatti salvi i casi di esenzione disciplinati dall'articolo 87, per i conferimenti di partecipazioni di controllo o di collegamento deve considerarsi “valore di realizzo”, il valore delle partecipazioni:

- che sono ricevute in cambio dell'oggetto conferito nelle scritture contabili del soggetto conferente;

ovvero, se superiore,

- quello attribuito alle partecipazioni che sono conferite nelle scritture contabili del soggetto conferitario.

Il riferimento alle “scritture contabili” induce a ritenere che il regime in esame possa essere applicato anche ai soggetti in contabilità semplificata¹⁸.

Una volta determinato il “valore di realizzo”, il soggetto conferente potrà determinare la relativa plusvalenza in base alla differenza esistente tra:

- il valore di realizzo;
- l'ultimo costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione conferita.

La plusvalenza così determinata dovrà essere assoggetta a tassazione ordinaria da parte del soggetto conferente ai sensi dell'articolo 86 del Tuir (ovvero, sussistendone le condizioni, ai sensi del successivo articolo 87 del Tuir).

La specifica natura di queste operazioni ha indotto il legislatore a prevedere una norma specifica che derogasse il principio generale fissato al comma 2 dell'articolo 9 del Tuir¹⁹ e permettesse di neutralizzare l'emersione della plusvalenza imponibile derivante dall'operazione di conferimento.

Pertanto, nel conferimento “realizzativo” previsto dall'articolo 175, Tuir:

- se il conferitario iscrive la partecipazione allo stesso valore contabile, fiscalmente riconosciuto, del conferente ed il conferente stesso mantiene lo stesso valore per i titoli ricevuti in cambio: non emergono plusvalenze tassabili (c.d. “conferimento a valori contabili”);
- se la partecipazione conferita è iscritta nel bilancio del conferitario ad un valore superiore rispetto al valore fiscalmente riconosciuto in capo al conferente e/o la partecipazione ricevuta in seguito al conferimento è dal conferente iscritta in bilancio ad un valore superiore rispetto al valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione conferita: la differenza rappresenta una plusvalenza tassabile²⁰.

In altri termini, l'emersione di materia imponibile in conseguenza di operazioni di conferimento disciplinate dall'articolo 175 del TUIR non è automatica, essendo rimessa, sia nell'*an* sia nel *quantum*, alla discrezione del soggetto conferente e del soggetto conferitario. Le parti possono quindi optare per la completa irrilevanza fiscale dell'operazione²¹ o per assoggettare a tassazione l'operazione solo in parte, mediante emersione parziale della plusvalenza latente.

Il conferente e il conferitario iscrivono il valore della partecipazioni sulla base delle scritture contabili e non del bilancio. Questo principio trova giustificazione nel fatto che i valori iscritti in contabilità al momento del conferimento non necessariamente coincidono con i valori che risulteranno al termine dell'esercizio nel bilancio del soggetto conferitario o di quello conferente²². Inoltre, la data di rilevazione

¹⁸ Infatti, già con la risoluzione ministeriale n. 33 del 26 febbraio 1999, era stato ritenuto possibile desumere i singoli valori fiscalmente riconosciuti delle attività e delle passività che compongono il patrimonio di un'azienda, oltre che dalle scritture contabili obbligatorie, da tenersi ai sensi degli articoli 16 e 18 del D.P.R. n. 600/1973, anche eventualmente dallo stato patrimoniale riportato nell'atto notarile di conferimento (cfr. Agenzia delle Entrate, circolare 25 settembre 2008 n. 57/E).

¹⁹ Secondo il quale “in caso di conferimenti o apporti in società o altri enti si considera corrispettivo conseguito il valore normale dei beni e dei crediti conferiti”.

²⁰ Cfr. L. De Rosa e A. Russo, Operazioni straordinarie, “Il conferimento di azienda”, Il Sole 24 Ore, 2016, pag. 100.

²¹ Infatti, nel caso in cui le partecipazioni ricevute siano iscritte al medesimo valore contabile che avevano presso la conferente, non si verifica alcuna tassazione in capo a quest'ultima.

²² In tal senso, circolare 18 dicembre 1997 n. 320/E, par. 2.3.

delle scritture contabili del conferente e del conferitario deve coincidere con la data di iscrizione dell'atto presso il registro delle imprese.

3.2.3 La tassazione delle plusvalenze

Le plusvalenze che derivano dal conferimento di partecipazioni di controllo o di collegamento devono essere assoggettate a tassazione considerando:

- 1) se le partecipazioni interessate dall'operazione sono in grado di soddisfare i requisiti previsti dall'articolo 87 del Tuir (c.d. "participation exemption");
- 2) la circostanza che le operazioni siano realizzate da soggetti Irpef/Ires.

Nel caso di partecipazioni pex, le plusvalenze sono parzialmente esenti da imposta se soddisfano i seguenti requisiti previsti dall'articolo 87, ovvero:

- a) ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione (c.d. "holding period");
- b) classificazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso;
- c) residenza fiscale della società partecipata in uno Stato o territorio diverso da quelli a regime fiscale privilegiato;
- d) esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55 del Tuir.

I requisiti relativi alle lettere c) e d), devono sussistere ininterrottamente, al momento del realizzo, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso (articolo 87, comma 2, del Tuir).

Nel caso di presenza di tutti i requisiti sopra elencati, è prevista l'esenzione delle plusvalenze in misura al 95% del relativo ammontare (per le società di capitali) ovvero 50,28%²³ (nei confronti degli imprenditori individuali e delle società di persone).

Viceversa, in virtù di quanto previsto dall'articolo 86, comma 4, del TUIR, qualora le partecipazioni iscritte nelle immobilizzazioni finanziarie cedute non possiedano i requisiti stabiliti dall'articolo 87 del Tuir, la relativa plusvalenza potrà, alternativamente:

- 1) essere tassata integralmente nell'esercizio del relativo realizzo;
- 2) correre alla formazione del reddito in rate costanti (fino a 5) previa iscrizione della stessa tra le immobilizzazioni finanziarie negli ultimi 3 bilanci.

3.2.4 Esempio

Si ipotizzi il caso in cui, nel periodo d'imposta 2017, a seguito del conferimento di una partecipazione di controllo, il soggetto conferente realizzi una plusvalenza pari a 100 derivante dalla differenza tra:

²³ Per le plusvalenze realizzate dal 1 gennaio 2018 la percentuale di esenzione scende al 41,86%. Questa riduzione della percentuale prevista per i soggetti Irpef è resa necessaria a seguito della riduzione dell'aliquota Ires al 24% dal 1 gennaio 2017 (ex articolo 1, commi 61-64, Legge n. 208/2015).

- il “valore di realizzo” pari a 300 (ovvero quello attribuito alle partecipazioni, ricevute in cambio dell’oggetto conferito, nelle scritture contabili del soggetto conferente ovvero, se superiore, quello attribuito alle partecipazioni conferite nelle scritture contabili del soggetto conferitario);
- l’ultimo costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione conferita pari a 200.

Le scritture contabili saranno le seguenti:

		Partecipazioni nella società conferitaria	a	#	300			
				Partecipazioni nella società controllata X			200	
				Plusvalenza			100	

Si tenga conto che la plusvalenza concorrerà a formare il reddito, per l’intero ammontare nell’esercizio del relativo realizzo ovvero, qualora sussistano i presupposti, in quote costanti nell’esercizio in cui è realizzata e nei successivi, ma non oltre il quarto (scelta da indicare nella dichiarazione dei redditi). In quest’ultimo caso, dovrà essere operata una “variazione in diminuzione” dal reddito imponibile di ammontare pari alla plusvalenza realizzata ed una contestuale “variazione in aumento” in misura pari alla quota costante della rateizzazione.

Supponiamo che il soggetto conferente abbia optato per la rateizzazione in cinque quote. Lo stesso dovrà stanziare un fondo imposte differite passive per un ammontare pari al 24%²⁴ dei 4/5 della plusvalenza realizzata.

Le scritture contabili saranno le seguenti:

		Imposte correnti	a	Debiti tributari	4,8	4,8		
		Imposte differite	a	Fondo imposte differite	19,2	19,2		

²⁴ A decorrere dal 1° gennaio 2017, per effetto delle modifiche introdotte dalla Legge di stabilità 2016, l’aliquota Ires è stata fissata nella misura del 24%, in luogo del 27,5%.

Nei quattro esercizi successivi, dovrà essere effettuata una variazione in aumento pari alla quota di competenza dell'esercizio (i.e. 1/5) e il riversamento delle imposte differite passive a Conto economico. La scrittura contabile sarà la seguente:

	Fondo imposte differite	a	Imposte differite	4,8	4,8
--	-------------------------	---	-------------------	-----	-----

3.2.5 Il conferimento di partecipazioni prive dei requisiti pex

Il comma 2 dell'articolo 175 del Tuir stabilisce che *"le disposizioni del comma 1 non si applicano ed il valore di realizzo è determinato ai sensi dell'articolo 9 nel caso di conferimento di partecipazioni di controllo o di collegamento prive dei requisiti per l'esenzione prevista dall'articolo 87 se le partecipazioni ricevute non sono anch'esse prive dei requisiti predetti, senza considerare quello stabilito dalla lettera a) del comma 1 del medesimo articolo 87"*.

In pratica questo comma prevede che, nell'ipotesi di conferimento di partecipazioni di controllo o di collegamento, la relativa plusvalenza deve essere determinata in base al valore normale ai sensi dell'articolo 9, comma 4, del Tuir, quando si realizzano le seguenti due condizioni:

- l'oggetto del conferimento è una partecipazione priva dei requisiti dell'esenzione stabiliti dalle lettere b), c) e d) del comma 1 dell'articolo 87 del Tuir;
- a fronte di questa operazione il conferente riceve una partecipazione che soddisfa i requisiti stabiliti dalle lettere b), c) e d) del comma 1 dell'articolo 87 del Tuir (fatto salvo, quindi, il requisito relativo alla durata di possesso minimo della stessa che, infatti, potrà maturare in capo al soggetto conferente stesso).

Questa disposizione ha una finalità antielusiva. Infatti, se il conferente, a fronte del conferimento di una partecipazione priva dei requisiti applicativi pex, ricevesse una partecipazione potenzialmente esente e la iscrivesse al medesimo valore di libro del bene conferito, oltre a vedere sterilizzata la plusvalenza da conferimento, nel caso di successiva cessione della partecipazione ricevuta, realizzerebbe un salto d'imposta potendo cedere in esenzione il plusvalore realizzato.

In riferimento al requisito dell'holding period, nella circolare 6 luglio 2005 n. 38, Assonime ha precisato che l'assenza del requisito del possesso minimo dei dodici mesi non rileva non solo per le partecipazioni ricevute dal soggetto conferente (come letteralmente statuisce la disposizione medesima), ma anche per quelle oggetto di conferimento. In particolare, per le partecipazioni oggetto di conferimento pare soluzione logica, oltre che equilibrata, ritenere che se esse hanno tutti i requisiti per fruire dell'esenzione, ad eccezione di quello relativo alla durata minima del possesso, ben può il soggetto che le ha nel patrimonio aziendale conferirle e ricevere altre partecipazioni aventi anch'esse i requisiti per l'esenzione, fruendo legittimamente della disciplina dell'articolo 175 del Tuir (senza incorrere, cioè, nell'applicazione della disposizione antielusiva del comma 2 dello stesso articolo).

La tesi prospettata da Assonime è stata condivisa dall'Agenzia delle Entrate che, nella risoluzione 22 febbraio 2008 n. 60, ha analizzato un'operazione di conferimento riguardante:

- una partecipazione (di controllo) in possesso di tutti i requisiti previsti per l'applicazione del regime di esenzione pex;

- una partecipazione (di collegamento) in possesso dei requisiti necessari per l'applicazione del regime di esenzione "pex" limitatamente a un numero di azioni (mentre le restanti non hanno avuto maturato, all'atto del conferimento, il requisito previsto dalla lettera a dell'articolo 87 del Tuir);
- una partecipazione, ricevuta in cambio dalla società conferente, dotata di tutti i requisiti per l'esenzione pex, ad eccezione del requisito previsto dalla lettera a), comma 1, articolo 87 del Tuir.

Nella fattispecie prospettata, l'Agenzia ha riconosciuto la necessità di:

- 1) applicare il regime previsto dal comma 1 del medesimo articolo 175 del Tuir;
- 2) determinare la plusvalenza fiscalmente rilevante assumendo a riferimento il relativo valore di realizzo (così come stabilito dal comma 1 dell'articolo 175 del Tuir);
- 3) la necessità della società conferente di assoggettare a tassazione la plusvalenza in funzione del regime fiscale applicabile in capo alle partecipazioni conferite (articolo 86 ovvero articolo 87 del Tuir).

Tabella riassuntiva relativa al diverso trattamento fiscale applicabile alle operazioni di conferimento di partecipazioni di controllo o di collegamento

Partecipazione conferita	Partecipazione ricevuta dal conferente	Determinazione della plusvalenza da conferimento	Tassazione della plusvalenza
PEX	PEX	Valori di realizzo - costo fiscale partecipazione conferita (art. 175, comma 1, Tuir)	Articolo 87 del Tuir
PEX (fatto salvo il requisito del possesso minimo)	PEX (fatto salvo il requisito del possesso minimo)	Valore di realizzo - costo fiscale partecipazione conferita (art. 175, comma 1, Tuir)	Articolo 87 del Tuir
NO PEX	PEX (fatto salvo il requisito del possesso minimo)	Valore normale (articolo 9, comma 4, Tuir) - Costo fiscale partecipazione conferita (articolo 175, comma 2, Tuir)	Articolo 86 del Tuir
NO PEX	NO PEX	Valore di realizzo - costo fiscale partecipazione conferita (art. 175, comma 1, Tuir)	Articolo 86 del Tuir

4. LO SCAMBIO NAZIONALE DI PARTECIPAZIONI

In linea generale, lo scambio di partecipazioni rappresenta l'operazione diretta a fare acquisire o integrare ad una società o ente assimilato (c.d. "soggetto acquirente") il controllo di un'altra società o ente assimilato (c.d. "soggetto scambiato") mediante l'attribuzione ai soci di quest'ultimo soggetto di partecipazioni nel soggetto acquirente.

La disciplina fiscale relativa allo scambio "nazionale" di partecipazioni è contenuta nell'articolo 177 del Tuir.

In particolare, in considerazione delle diverse modalità con cui è possibile effettuare lo scambio, questa disposizione distingue le operazioni di:

- scambio di partecipazioni realizzato mediante permuta (comma 1);
- scambio di partecipazioni realizzato mediante conferimento (comma 2).

4.1 Lo scambio di partecipazioni mediante permuta (articolo 177, comma 1, del Tuir)

L'articolo 177, comma 1, del Tuir disciplina lo scambio di partecipazioni attuato secondo lo schema della "permuta", ovvero quell'operazione "mediante la quale uno dei soggetti indicati nell'articolo 73, comma 1, lettere a) e b), acquista o integra una partecipazione di controllo ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1), del Codice civile ... ovvero incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo in altro soggetto indicato nelle medesime lettere a) e b), attribuendo ai soci di quest'ultima proprie azioni".

Ai fini dell'applicazione della disposizione in esame è necessario considerare che:

- **dal punto di vista soggettivo**, i soggetti coinvolti sono:
 - a) la società acquirente (ovvero la società che intende acquisire o integrare il controllo), che deve essere necessariamente una società di capitali con capitale suddiviso in azioni (ovvero: S.p.a., S.a.p.a.) residente in Italia²⁵;
 - b) la società scambiata (ovvero la società della quale si intende acquisire il controllo), che può essere una società di capitali (S.p.a., S.a.p.a., S.r.l., società cooperative e di mutua assicurazione) e/o un ente commerciale residente in Italia (conseguentemente, sono escluse le società non residenti, le società di persone e le ditte individuali);
 - c) i soci scambianti (ovvero i soci della società scambiata), che possono rivestire qualsiasi forma giuridica (persone fisiche, anche non operanti in regime d'impresa, società, enti)²⁶;
- **dal punto di vista oggettivo**: lo scambio deve avere ad oggetto una partecipazione che consenta alla società acquirente di acquistare, integrare ovvero incrementare, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, il controllo di diritto (determinato ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1, del codice civile²⁷) della società scambiata.

Con riferimento a quanto sopra può essere opportuno sottolineare che:

²⁵ In questo senso, infatti, nonostante la norma si riferisca ai "soggetti indicati nell'articolo 73, comma 1, lettera a) e b)" del Tuir (e, quindi, alle società di capitali e agli enti commerciali residenti in Italia), il (solo) riferimento alle "azioni" della società acquirente contenuto nel comma 1 dell'articolo 177 (verificatosi per effetto dell'eliminazione del riferimento alle quote operato dal D.Lgs. n. 247/2005) sembra avere determinato la necessità di escludere dall'area applicativa di questa disposizione le S.r.l. e le società cooperative (e ciò in quanto, per quest'ultime, il capitale non è rappresentato dalle azioni bensì dalle quote). In senso conforme si veda anche: Maurizio Leo, "Le imposte sui redditi nel testo unico", Giuffrè 2007, pagina 2606.

²⁶ Questa interpretazione è stata sostenuta dall'Amministrazione finanziaria nella circolare 19 dicembre 1997 n. 320 in considerazione del riferimento operato dalla norma ai "... componenti positivi e negativi di reddito imponibile ..." e non, invece, ai ricavi o alle plusvalenze o minusvalenze. Tuttavia secondo un altro filone interpretativo sostenuto anche dall'Assonime (circolare 27 maggio 1998, n. 42) l'estensione della disciplina prevista dall'articolo 177 ai soggetti non imprenditori non potrebbe essere giustificata in considerazione della mancanza di un obbligo di tenuta delle scritture contabili da parte di quest'ultimi (da cui deriva l'impossibilità di rispettare il requisito della continuità fiscale e contabile delle scritture contabili a cui è subordinato il regime di neutralità fiscale dello scambio). Al riguardo, in dottrina, si veda: G. Zizzo, "Lo scambio di partecipazioni dalla Riforma Visco alla Riforma Tremonti", in Rivista di Diritto Tributario 2003, pagina 554.

²⁷ Articolo 2359, comma 1, n. 1, del Codice Civile: "Sono considerate società controllate: 1) la società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria".

- “*l’acquisto del controllo*” presuppone l’assegnazione da parte dei soci scambianti di una partecipazione che, di per sé, è già in grado di attribuire il controllo di diritto della società scambiata all’acquirente che non possedeva già alcuna partecipazione nella società scambiata;
- “*l’integrazione del controllo*” si verifica nel caso in cui, attraverso l’operazione di scambio, viene attribuita una partecipazione che, unitamente a quella già posseduta, consente alla società acquirente di ottenere il controllo della società scambiata ai sensi dell’articolo 2359, comma 1, n. 1), del codice civile;
- “*l’incremento del controllo*” si verifica nel caso in cui l’operazione consenta alla società acquirente di incrementare la partecipazione di controllo già posseduta nella società scambiata²⁸.

Previo soddisfacimento dei sopra citati requisiti, lo scambio di partecipazioni mediante permuta non determina componenti positivi o negativi di reddito, a condizione che il costo delle azioni assegnate in permuta sia attribuito alle azioni o quote ricevute in cambio (in buona sostanza, quindi, la neutralità dell’operazione è subordinata al mantenimento dei valori fiscali in capo alla società acquirente ed ai soci scambianti).

Sul punto, in mancanza di una specifica disposizione, prevale l’orientamento in base al quale l’applicazione del regime di neutralità è subordinato alla continuità non solo dei valori fiscali, ma anche di quelli contabili.²⁹ Coerentemente con questo orientamento si deve concludere che:

- la continuità dei valori fiscalmente riconosciuti è correlata ad un comportamento contabile dei soggetti partecipanti all’operazione³⁰;
- l’eventuale contabilizzazione di un differente valore, ove superiore al primo, comporta l’assoggettamento a tassazione dell’operazione.³¹

Infine, si ricorda che:

- la condizione relativa al subentro nel valore contabile e fiscale delle partecipazioni ricevute ai fini dell’applicazione del regime di neutralità dell’operazione di scambio deve essere verificata singolarmente in capo a ciascuno dei soggetti che la realizza (ovvero le società acquirenti e i soggetti scambianti) e in modo del tutto indipendente (ciò sta a significare che l’eventuale iscrizione di un maggior valore sulle partecipazioni ricevute in permuta dalla società acquirente rispetto al costo fiscale di quelle scambiate non pregiudica la possibilità di fruire dell’agevolazione da parte dei soci scambianti);
- l’eventuale conguaglio in denaro concorre a formare il reddito del percipiente ferma restando la possibile applicazione, in presenza delle relative condizioni, del regime di (parziale) esenzione previsto dall’articolo 87 del Tuir per i soggetti Ires, ovvero per le persone fisiche non operanti in

²⁸ Questa previsione è stata inserita dall’articolo 1, comma 1, lettera c), n. 2), del D.Lgs. 6 novembre 2007 n. 1999 ed è in vigore dal 24 novembre 2007. Ai sensi dell’articolo 2 del medesimo provvedimento la nuova disposizione è applicabile alle operazioni di scambio di partecipazioni effettuate a partire dal 1° gennaio 2007.

²⁹ A questo riguardo, nella circolare 27 maggio 1998 n. 42, l’Assonime ha sottolineato che “*Nella disciplina interna dello scambio di partecipazioni si delinea ... un regime di neutralità dell’operazione che si caratterizza come tale anche sul piano della rappresentazione in bilancio. Questa conclusione trova conferma nelle istruzioni al riguardo contenute nella circolare n. 320/E del 1997*”.

³⁰ Ciò a differenza di quanto previsto per gli scambi intracomunitari di partecipazioni, disciplinati dall’articolo 179 del Tuir (analizzati ai successivi paragrafi 2 e seguenti), per i quali il regime di neutralità opera indipendentemente dalla rappresentazione contabile dell’operazione.

³¹ A conferma di quanto sopra nella relazione illustrativa del Decreto Legislativo n. 358/1997 viene precisato che “*se il controllo è acquisito dando in permuta azioni proprie ... l’operazione è redditualmente irrilevante e, per ciascuna delle parti, le azioni o quote ricevute sono valorizzate al costo già fiscalmente riconosciuto a quelle ... date in cambio*” con l’ulteriore avvertenza che “*nel caso sia contabilizzata una differenza di valore ... l’operazione assume rilevanza fiscale*”.

regime d'impresa (articolo 67, comma 1, lettera c, del Tuir), ovvero nei confronti degli imprenditori individuali e delle società di persone (articolo 58 del Tuir).

4.2 Lo scambio di partecipazioni mediante conferimento (articolo 177, comma 2, del Tuir)

4.2.1 La disciplina generale

Il comma 2 dell'articolo 177 del Tuir disciplina la seconda modalità attraverso la quale può essere realizzato lo scambio di partecipazioni, ovvero l'operazione di conferimento.

A differenza del comma 1 dell'articolo 177 del Tuir che disciplina lo scambio di partecipazioni attuato secondo lo schema della "permuta", la disciplina contenuta nel comma 2 non rappresenta un regime di neutralità fiscale, ma un vero e proprio criterio di valutazione delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento e rilevante ai fini della determinazione del reddito in capo al soggetto conferente³².

In particolare, l'articolo 177, comma 2, del Tuir stabilisce che: «*le azioni o le quote ricevute a seguito di conferimenti in società, mediante i quali la società conferitaria acquisisce il controllo di una società ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1), del Codice civile ovvero incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo, sono valutate, ai fini della determinazione del reddito del conferente, in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento*»).

Fatte tali premesse, con riferimento all'ambito applicativo della sopra citata disposizione si osserva che:

- **dal punto di vista soggettivo**, i soggetti coinvolti sono:
 - a) la società conferitaria (ovvero la società che intende acquisire o integrare il controllo), che, coerentemente con quanto previsto dal comma 2 dell'articolo 177 in esame, deve essere necessariamente una "società" (stante questa generica previsione, quindi, rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina in esame le società di capitali, le società di persone, le cooperative, le mutue assicuratrici)³³;
 - b) la società scambiata (ovvero la società della quale si intende acquisire il controllo), che può essere una società di capitali (S.p.a., S.a.p.a., S.r.l., società cooperativa e di mutua assicurazione) e/o un ente commerciale residente in Italia (conseguentemente, dovrebbero ritenersi escluse le società non residenti, le società di persone e le ditte individuali)³⁴;

³² Questa differenza è giustificata in considerazione del fatto che nello schema del conferimento (previsto dal comma 2) non è possibile attuare un criterio di "continuità dei costi tra conferente e conferitario", e ciò in quanto la partecipazione rilasciata a fronte del conferimento, a differenza di quella attribuita in caso di permuta, non è dotata di un valore fiscalmente riconosciuto trasferibile alla partecipazione ricevuta.

³³ Nella recente risoluzione 4 aprile 2017 n. 43/E, l'Agenzia ha confermato l'applicabilità della disciplina prevista dall'articolo 177, comma 2, del Tuir nelle sole ipotesi in cui in cui sia la società acquirente/conferitaria sia la società acquistata/scambiata sono società di capitali residenti (con conseguente esclusione delle società di persone e delle società non residenti). La conclusione alla quale è giunta l'Agenzia è stata criticata dalla dottrina in quanto contrasterebbe con il dato letterale della norma. Sulla questione si veda: M. Marani, Società di persone da includere nel «realizzo controllato», Il Quotidiano del Commercialista, www.eutekne.info, 4 maggio 2017.

³⁴ In merito all'esclusione delle società di persone e delle ditte individuali, è stato correttamente rilevato che anche in mancanza di un'esplicita esclusione normativa il riferimento all'art. 2359 del Codice civile, di per sé, sarebbe stato già sufficiente per circoscrivere la tipologia delle partecipazioni suscettibili di essere ammesse alla disciplina posta dall'articolo 177 del Tuir. Il richiamo al controllo di diritto previsto dall'articolo 2359, comma 1, n. 1), del Codice civile, presupponendo l'esistenza di un'assemblea ordinaria, quale organo tipico e inderogabile per assumere determinate decisioni, avrebbe automaticamente escluso, sotto il profilo giuridico, le società di persone – considerando che, per tali soggetti, il principio della collegialità non è imposto per legge – e, sotto il profilo naturalistico, le ditte individuali. Cfr. D. Fulvio, «Scambi di partecipazioni mediante permuta», in Corriere Tributario n. 49/1997, pag. 3565. Nello stesso senso P. Anello, «Scambi di partecipazioni mediante conferimenti», in Corriere Tributario, 1997, pag. 3419; R. Perotta, Il conferimento d'azienda, 2005, pag. 355.

- c) i *soci scambianti* (ovvero i soci della società scambiata), che possono rivestire qualsiasi forma giuridica e, pertanto, possono essere rappresentati dalle persone fisiche (imprenditori e non imprenditori), le società di persone, le società di capitali, gli enti commerciali, gli enti non commerciali;
- **dal punto di vista oggettivo**, l'operazione deve avere ad oggetto una partecipazione che consenta alla società conferitaria di *acquistare ovvero incrementare, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario*, il controllo della società scambiata.

La nozione di controllo alla quale si riferisce la norma in esame fa riferimento solamente al controllo di diritto ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1, del Codice civile, secondo il quale è considerata controllata una società in cui un soggetto dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria.

4.2.2 Regime di “realizzo controllato”

Come già anticipato, l'operazione di scambio di partecipazioni mediante conferimento non rappresenta un'operazione fiscalmente neutra, ma ci troviamo di fronte ad un conferimento a c.d. “realizzo controllato”. Nello specifico, previo soddisfacimento dei requisiti sopra illustrati, secondo quanto previsto dal comma 2 dell'articolo 177 del Tuir, lo scambio di partecipazioni mediante conferimento viene considerato, ai fini fiscali, come un atto potenzialmente “realizzativo” in cui l'emersione di una plusvalenza tassabile in capo al conferente è subordinata al tipo di comportamento tenuto dalla società conferitaria (ovvero, in particolare, in funzione dell'effettiva iscrizione da parte di quest'ultima di un maggiore valore rispetto all'ultimo costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni conferite).

In questo senso, infatti:

- il soggetto conferente è tenuto a valutare le partecipazioni ricevute in cambio in base alla corrispondente quota di patrimonio netto formatasi presso la società conferitaria;
- (conseguentemente) l'eventuale differenza positiva esistente tra questa quota del patrimonio netto rispetto all'ultimo valore fiscale della partecipazione conferita costituirà una plusvalenza tassabile in capo al conferente.

In quest'ottica, il trattamento fiscale applicabile all'operazione in esame risulta subordinato al tipo di comportamento contabile adottato dalla società conferitaria e, in questo senso, potrà verificarsi:

- una plusvalenza o una minusvalenza fiscalmente rilevante in capo al conferente nell'ipotesi in cui l'incremento del patrimonio netto della società conferitaria non dovesse coincidere con l'ultimo valore fiscale delle partecipazioni conferite dal soggetto conferente;
- la neutralità fiscale dell'operazione in caso contrario.

4.2.3 Esempio

1) Il conferimento di partecipazioni di controllo da parte di una società

La società conferente A detiene una partecipazione nella società conferita B pari al 51%, iscritta in bilancio per un costo fiscalmente riconosciuto pari a 1.000.

La società conferente A procede al conferimento delle partecipazioni detenute in B nella società conferitaria C, ed in cambio riceve azioni della stessa società pari al 30% del capitale (emesse a seguito dell'aumento di capitale sottoscritto mediante conferimento).

In questo modo, la società conferente A si trova a detenere il 30% della società conferitaria C, la quale, a sua volta, detiene il 51% della società conferita B (controllandola così direttamente).

A servizio del conferimento la società conferitaria C effettuerà un aumento di capitale con sovrapprezzo pari ad un totale di 1.300. La scrittura contabile sarà la seguente:

		a	#						
				1.300					
					300				
					1.000				

La società conferente A realizzerà una plusvalenza, ai sensi dell'articolo 177 del Tuir, pari a 300 (derivante dalla differenza tra il valore dell'incremento del patrimonio netto della società C pari a 1.300 e il costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni in capo al conferente pari a 1.000). La scrittura contabile sarà la seguente:

		a	#						
				1.300					
					1.000				
					300				

2) La costituzione di una holding

Si ipotizzi il caso di tre soci membri della stessa famiglia che detengono rispettivamente nella società A le seguenti partecipazioni pari al 25%, 35% e 40% del capitale e dei diritti di voto esercitabili in assemblea ordinaria. Il costo fiscale di queste partecipazioni è rispettivamente pari a 25.000, 35.000 e 40.000.

I tre soci decidono di conferire le loro partecipazioni in una società di nuova costituzione B e, in cambio delle partecipazioni conferite, ricevono una partecipazione al capitale della nuova società rispettivamente pari al 25%, 35% e 40%, emesse a seguito dell'aumento di capitale sottoscritto con il conferimento..

Con l'operazione sopra prospettata, i conferenti detengono il 100% della società conferitaria B, la quale si trova ad acquisire il controllo totalitario della società A (si applica, quindi, la disciplina dell'articolo 177, comma 2, del Tuir). La scrittura contabile sarà la seguente:

	Partecipazioni in A	a	Capitale sociale	
				100.000

A seguito del conferimento, non si realizza alcuna plusvalenza in quanto l'aumento di patrimonio netto della nuova società costituita B è pari al costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni conferite da ciascun conferente.

4.2.4 Norma antielusiva specifica

Il comma 3 dell'articolo 177 del Tuir prevede una disposizione finalizzata ad evitare che la disciplina relativa alle permutate ed ai conferimenti di partecipazioni consenta di scambiare azioni o quote prive dei requisiti per beneficiare del regime di *participation exemption* previsto dall'articolo 87 del Tuir con partecipazioni che, dopo il decorso del periodo minimo di possesso, possono usufruire di questa agevolazione con la conseguente emersione di plusvalenze soltanto parzialmente imponibili in capo al soggetto scambiante.

Infatti, per effetto del richiamo al comma 2 dell'articolo 175 del Tuir, il regime agevolato previsto per gli scambi domestici di partecipazioni risulta inapplicabile se il soggetto conferente (o scambiante) trasferisce partecipazioni per le quali non è applicabile il regime della *participation exemption* ricevendo in cambio azioni o quote che, viceversa, possiedono i requisiti per usufruire di questo regime.

In questa ipotesi, il valore di realizzo delle partecipazioni scambiate deve essere individuato in base al valore normale delle stesse determinato ai sensi dell'articolo 9 del Tuir.

4.2.5 Il confronto tra la disciplina dei conferimenti di partecipazioni di controllo e di collegamento (articolo 175 del Tuir) e lo scambio di partecipazioni mediante conferimento (articolo 177 del Tuir)

Il meccanismo applicativo dell'operazione di scambio di partecipazioni mediante conferimento analizzata in precedenza e disciplinata dal comma 2 dell'articolo 177 del Tuir tende a sovrapporsi con l'operazione di conferimento di partecipazioni di controllo e di collegamento disciplinata dall'articolo 175, comma 1, del Tuir. In questo senso, infatti, entrambe queste operazioni sono caratterizzate dal fatto di:

- disciplinare l'operazione di conferimento di partecipazioni di controllo;
- subordinare il trattamento fiscale dell'operazione in esame al comportamento tenuto dalla società conferitaria (ovvero, in particolare, dal fatto di considerare quale "valore di realizzo" delle partecipazioni conferite l'eventuale incremento del patrimonio netto contabile operato dalla conferitaria superiore all'ultimo valore fiscale delle partecipazioni conferite);
- prevedere l'applicazione della disposizione antielusiva (e la conseguente valorizzazione dell'operazione di conferimento al valore normale previsto dall'articolo 9 del Tuir) nell'ipotesi in cui il conferimento dovesse avere ad oggetto una partecipazione priva dei requisiti necessari per

l'applicazione del regime di esenzione della "participation exemption" previsto dall'articolo 87 del Tuir con conseguimento invece, di una partecipazione dotata di questi requisiti³⁵.

Accanto a questi elementi di "contatto" occorre, tuttavia, considerare che queste due disposizioni differiscono su altri elementi, e, in particolare, sul fatto che:

- per quanto riguarda le **partecipazioni interessate dall'operazione**:
 - l'articolo 175 del Tuir riguarda sia le partecipazioni di controllo sia quelle di collegamento;
 - l'articolo 177, comma 2, del Tuir riguarda esclusivamente le partecipazioni di controllo;
- per quanto riguarda l'**ambito applicativo di queste disposizioni**:
 - l'articolo 175 del Tuir opera esclusivamente in sede di computo delle plusvalenze in capo al soggetto conferente in ciò escludendo, quindi, la possibilità di applicare questa disposizione nell'ipotesi in cui l'operazione di conferimento dovesse determinare il conseguimento di una minusvalenza in capo al conferente (infatti in virtù di quanto previsto dal comma 1, questa disposizione si applica "ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 86 ...")³⁶;
 - l'articolo 177, comma 2, del Tuir risulta applicabile non solo per la misurazione delle plusvalenze ma anche delle minusvalenze e dei ricavi in capo al conferente (infatti, questa disposizione prevede, senza alcuna limitazione, la rilevanza del criterio di valorizzazione "ai fini della determinazione del reddito del conferente");
- ai fini dell'**individuazione dell'eventuale "plusvalore" tassabile in capo al conferente**:
 - l'articolo 175 del TUIR prevede la necessità di confrontare (e considera "valore di realizzo") il maggiore tra il valore dell'apporto presso la società conferitaria e il valore di iscrizione delle partecipazioni ricevute presso il soggetto conferente (in ciò attribuendo rilevanza al comportamento contabile tenuto dal conferente ai fini della determinazione del corrispettivo);
 - l'articolo 177, comma 2, del TUIR riconosce la necessità di valutare le azioni o quote ricevute dal conferente "... in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria ..." (in ciò attribuendo, a differenza dell'articolo 175, rilevanza esclusiva al comportamento contabile tenuto dalla conferitaria).

Nella seguente tabella riepiloghiamo i requisiti (soggettivi e oggettivi) previsti ai fini dell'applicazione degli articoli 175 e 177 del TUIR:

	Conferimento di partecipazioni di controllo o di collegamento	Scambio di partecipazioni mediante permuta	Scambio di partecipazioni mediante conferimento
	Articolo 175 TUIR	Articolo 177, comma 1, TUIR	Articolo 177, comma 2, TUIR

³⁵ Articolo 175, comma 2, del Tuir "Le disposizioni del comma 1 non si applicano ed il valore di realizzo è determinato ai sensi dell'articolo 9 nel caso di conferimento di partecipazioni di controllo o di collegamento prive dei requisiti per l'esenzione di cui all'articolo 87 se le partecipazioni ricevute non sono anch'esse prive dei requisiti predetti, senza considerare quello di cui alla lettera a) del comma 1 del medesimo articolo 87". Questa disposizione risulta applicabile anche alle operazioni di scambio di partecipazioni in virtù dello specifico rinvio operato dal comma 3 dell'articolo 177 del Tuir in base al quale "si applicano le disposizioni dell'articolo 175, comma 2".

³⁶ Da quanto sopra deriva che i conferimenti minusvalenti di partecipazioni di controllo e collegamento sono realizzativi ma potrebbero essere contestati dall'Agenzia delle Entrate sulla base del riferimento al valore normale, a prescindere dagli importi iscritti nelle scritture contabili.

Società acquirente /conferitaria	Soggetti residenti in Italia nell'esercizio di imprese commerciali	S.p.a. e S.a.p.a. residenti in Italia (*)	Società (società di capitali, società di persone, cooperative e mutue assicuratrici) (**)
Società scambiata	Società (residenti e non)	Soggetti IRES residenti in Italia ex articolo 73 TUIR, comma 1, lett a) e b), del TUIR	Soggetti IRES residenti in Italia ex articolo 73 TUIR, comma 1, lett a) e b), del TUIR (**)
Soci scambianti /conferenti	Tutti i soggetti residenti in Italia titolari di reddito d'impresa (ad eccezione delle imprese in contabilità semplificata)	Tutti i soggetti residenti in Italia anche fuori dal regime d'impresa	Tutti i soggetti residenti in Italia anche fuori dal regime d'impresa
Partecipazioni scambiate	Controllo o collegamento ex articolo 2359 del Codice Civile (***)	Controllo ex articolo 2359, comma 1, n. 1, del Codice Civile	Controllo ex articolo 2359, comma 1, n.1, del Codice Civile

(*) L'ambito applicativo limitato alle S.p.a. e S.a.p.a. deriverebbe dal fatto che queste società sono le uniche che, secondo le disposizioni del Codice Civile, possono emettere azioni e conseguentemente possedere azioni proprie.

(**) Nella risoluzione n. 43/E del 4 aprile 2017, l'Agenzia ha confermato l'applicabilità della disciplina prevista dall'articolo 177, comma 2, del Tuir nelle sole ipotesi in cui in cui sia la società acquirente/conferitaria sia la società acquistata/scambiata siano costituite nella forma giuridica di società di capitali residenti in Italia (pertanto dalla stessa ne sono escluse le società di persone e le società non residenti).

(***) Nella circolare 19 dicembre 1997 n. 320/E, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito l'impossibilità di assumere a riferimento il controllo derivante da condizioni contrattuali. Oltre a quanto sopra è stata sottolineata la necessità che sussistano i seguenti requisiti:

- il cedente deve avere il controllo o il collegamento mediante il possesso di una partecipazione;
- il requisito del controllo o del collegamento deve essere esercitato interamente attraverso la partecipazione;
- il cessionario deve acquisire il controllo o il collegamento per effetto della cessione;
- per effetto della cessione il cedente deve perdere il controllo ma non necessariamente il collegamento;
- in caso di partecipazione di controllo la quota ceduta può anche non essere oggettivamente una quota di controllo purché, mediante la stessa, il cessionario sia in grado di acquisire il controllo;
- in caso di partecipazione di collegamento la quota ceduta deve essere anche oggettivamente di collegamento;
- i sopra citati requisiti devono verificarsi singolarmente o in ciascuna operazione.

4.2.6 Gli interventi di prassi sul tema

La disciplina relativa allo scambio di partecipazioni mediante conferimento illustrata nei precedenti paragrafi è stata fatta oggetto di specifici chiarimenti:

- in occasione dell'evento "MAP" del 18 maggio 2006;
- nella risposta fornita all'interpello n. 954/739/2006;
- nella risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 22 marzo 2007 n. 57/E;

- nella norma di comportamento n. 170 dell'Associazione italiana Dottori Commercialisti;
- nella risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 18 novembre 2008 n. 446/E;
- nella circolare dell'Agenzia delle Entrate 17 giugno 2010 n. 33/E;
- nella risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 20 aprile 2012 n. 38/E;
- nella risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 4 aprile 2017 n. 43/E.

A) La diretta MAP del 18 maggio 2006

In occasione dell'evento "Map" del 18 maggio 2006, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che, ai fini dell'applicazione del comma 2 dell'articolo 177 del TUIR, il conferimento della partecipazione non deve essere oggettivamente di controllo, essendo sufficiente il conferimento di una partecipazione che, seppure di ammontare inferiore alla soglia del controllo, consenta, tuttavia, al conferitario di acquisire il controllo di diritto. Attraverso questo chiarimento, quindi, sono stati superati i precedenti dubbi interpretativi in merito alla possibilità di applicare il regime previsto dal comma 2 dell'articolo 177 del TUIR alle operazioni in cui la società conferitaria si limita ad "integrare" la propria posizione di controllo della società scambiata (dubbi che, in precedenza, derivavano proprio dal mancato riferimento alla possibile "integrazione" della partecipazione da parte della società conferitaria prevista dal comma 2 dell'articolo 177 del TUIR).

B) La risposta dell'Agenzia delle Entrate all'istanza di interpello n. 954-739/2006

In risposta ad un'istanza di interpello depositata, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che, in assenza di specifiche indicazioni al riguardo, il requisito del "controllo" della società scambiata ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile (rilevante, come visto in precedenza, ai fini dell'applicazione del comma 2 dell'articolo 177 del TUIR) deve ritenersi soddisfatto:

- anche nel caso in cui l'acquisto delle partecipazioni provenga da una pluralità di soci che risultano titolari di quote della società scambiata (ciascuno dei quali, tuttavia, non ne possiede, da solo, una quantità tale da attribuirne il controllo);
- a condizione che l'acquisizione avvenga in modo unitario ("*uno actu*"), attraverso un contratto unitario che consenta, comunque, alla società acquirente di assumere il controllo della società scambiata.

C) La risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 22 marzo 2007 n. 57/E (e il successivo cambio di orientamento espresso nella circolare 17 giugno 2010 n. 33/E).

Nella risoluzione 22 marzo 2007 n. 57/E, l'Agenzia delle Entrate ha analizzato il caso di una società holding:

- partecipata in misura equivalente da 4 persone fisiche (e, quindi, in misura pari al 25% ciascuno);
- titolare, a sua volta, di una partecipazione pari al 28,9131% nel capitale sociale di una società operativa Y che risulta, a sua volta, partecipata in misura complessivamente pari al 40,43% dalle stesse 4 persone fisiche già socie della società holding.³⁷

In questo contesto l'Amministrazione finanziaria (con un'interpretazione che, come vedremo di seguito, sarà successivamente smentita nella circolare n. 33/E/2010) ha negato la possibilità da parte delle 4 persone fisiche di effettuare il conferimento delle azioni possedute nella società operativa Y (complessivamente

³⁷ In particolare ciascun fratello risultava titolare di una partecipazione pari al 10,1087% nella società operativa. La restante parte del capitale sociale della società operativa è suddivisa tra gli stessi quattro fratelli ciascuno con una partecipazione pari al 10,1087% e altre persone fisiche che, complessivamente, detengono una partecipazione pari al 30,6521%.

pari, come visto sopra, al 40,43%) nella società holding ai sensi dell'articolo 177, comma 2, del TUIR (con conseguente applicazione della ordinaria disciplina prevista dall'articolo 9 del TUIR) in considerazione del fatto che *“non si ravvedono ... le valide ragioni economiche in un'operazione che ... viene posta in essere al solo scopo di consentire alla Holding di famiglia di acquisire il controllo della Beta S.p.a. essendo, di fatto, tale controllo riconducibile, già prima dell'effettuazione del conferimento, ai 4 fratelli Omega. In altri termini, nella fattispecie de qua risulta violato lo spirito della norma di cui al comma 2 dell'articolo 177 che è quello di favorire le aggregazioni aziendali da parte della conferitaria allorché la stessa assuma ex novo il controllo della società target”*.

Secondo l'Agenzia delle Entrate, quindi, la fattispecie prevista dall'articolo 177, comma 2, del TUIR avrebbe potuto applicarsi soltanto nell'ipotesi in cui la società scambiante/conferitaria e quella di cui si vuole acquisire il controllo non appartengono già allo stesso gruppo.

Questa interpretazione è stata immediatamente criticata dall'Assonime (con argomentazioni ampiamente condivisibili) nella considerazione che (circolare 12 aprile 2007 n. 20):

- la natura non realizzativa dell'operazione di scambio di partecipazioni si manifesta proprio nelle operazioni infragruppo (essendo, quest'ultime, finalizzate ad attuare il mero riassetto della governance e non già a permutare i plusvalori latenti dei beni conferiti con le partecipazioni di un'impresa societaria estranea al gruppo medesimo);
- l'articolo 177, comma 2, del TUIR si limita a richiedere che i soci della società “scambiata” attuino un trasferimento di partecipazioni che complessivamente consenta alla società conferitaria/scambiante di acquisire o integrare il controllo nella prima società;
- lo scambio di partecipazioni previsto dall'articolo 177, comma 2, del TUIR rientra tra le operazioni straordinarie previste al capo III del TUIR (analogamente alle operazioni di fusione, scissione e conferimento), ovvero nel novero delle operazioni che legittimamente dovrebbero poter essere attuate anche all'interno di un gruppo per modificare gli assetti di governance, secondo le varie esigenze operative che possono di volta in volta manifestarsi;
- questa interpretazione è contraria all'orientamento espresso dalla Corte di giustizia per le operazioni di scambio di partecipazioni intracomunitario previste dall'articolo 2, lettera d), della direttiva 434/90/CE (attuata, nel nostro ordinamento, con il decreto 30 dicembre 1992 n. 544) e, in particolare, all'orientamento espresso nella sentenza C-28/95 del 17 luglio 1997³⁸.

Analogamente a quanto già espresso dall'Assonime, nella norma di comportamento n. 170, l'Associazione italiana Dottori Commercialisti ha analizzato il significato da attribuire all'articolo 177, comma 2, del TUIR ribadendo il fatto che:

- *“ ... detta disposizione non pone alcuna distinzione o limitazione in ordine alla compagine societaria della società conferitaria, cosicché essa risulta pienamente applicabile anche ad operazioni di conferimento di partecipazioni attuate nell'ambito dei gruppi societari”*;
- *“... non essendo stata espressa ... alcuna limitazione da parte del legislatore italiano, l'articolo 177, comma 2, del Tuir non autorizza alcuna interpretazione restrittiva o limitativa rispetto alla disposizione di fonte comunitaria”*;

• ³⁸ Nella quale è affermato che *“la circostanza che una stessa persona fisica, che era l'unico azionista ed amministratore delle società acquistate, divenga l'unico azionista ed amministratore della società acquirente non osta a che l'operazione di cui trattasi possa essere qualificata come fusione per scambio di azioni”* e che *“l'istituzione di una norma di portata generale che escluda automaticamente talune categorie di operazioni dall'agevolazione fiscale, sulla scorta di criteri come quelli menzionati ... e a prescindere dal sussistere di un'effettiva evasione o frode fiscale, eccederebbe quanto è necessario per evitare una tale frode o evasione fiscale, e pregiudicherebbe l'obiettivo perseguito dalla direttiva 434/90”*.

- *“... si tratta ... di questione di natura interpretativa, e non già di natura elusiva, per la quale non può risultare applicabile, sul punto, la disposizione dettata dall’articolo 37-bis del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, diretta a contrastare manovre elusive”.*

* * *

Di conseguenza, l’Agenzia delle Entrate nella circolare 17 giugno 2010 n. 33/E, accogliendo le critiche espresse dall’Assonime e dall’Associazione italiana Dottori Commercialisti, ha sostanzialmente modificato l’orientamento che era stato espresso nella citata risoluzione n. 57/E/2007 e, in particolare, in virtù della matrice comunitaria e del carattere riorganizzativo della normativa relativa agli “scambi di partecipazione” ha riconosciuto la possibilità di applicare il regime a “realizzo controllato” previsto dall’articolo 177, comma 2, del TUIR, a prescindere dall’esistenza di rapporti partecipativi o di gruppo tra i soggetti conferenti e la società conferitaria, nonché la pari dignità della disciplina prevista dall’articolo 177, comma 2, del TUIR con quella prevista dall’articolo 9 del TUIR (rispetto alla quale la prima risulta applicabile in via alternativa e in presenza dei relativi presupposti previsti ex lege).

In particolare, al riguardo, è stato affermato che *“... al ricorrere dai requisiti previsti, la disciplina recata dal comma 2 dell’articolo 177 del TUIR appare destinata tanto alle operazioni di scambio che attuino un’aggregazione di imprese tra soggetti terzi, quando alle operazioni realizzate all’interno dello stesso gruppo per modificare gli assetti di governance”.* E ciò in considerazione del fatto che *“con l’operazione di scambio di partecipazioni in questione, al pari delle altre operazioni di riorganizzazione aziendale, non si realizza alcun salto d’imposta e venga sempre rispettato il principio generale di simmetria tra le posizioni dei conferenti e quella della conferitaria, da un lato, e quello di continuità dei valori fiscalmente riconosciuti in capo ai soggetti coinvolti, dall’altro, anche nell’ipotesi in cui la società conferitaria incrementi il proprio patrimonio netto per un valore pari al costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni presso i soggetti conferenti”* (in particolare, a quest’ultimo riguardo, è stata riconosciuta l’assenza di una particolare pericolosità fiscale in quest’ultima ipotesi, dal momento che *“i soggetti conferenti, a fronte delle partecipazioni detenute nella società scambiata, trasferite mediante conferimento, ottengono partecipazioni della società conferitaria aventi il medesimo valore fiscale delle prime”*). Pertanto, *“il regime disciplinato dal citato articolo 177 comma 2 è posto su un piano di pari dignità con la disciplina di cui all’art. 9 del TUIR rispetto alla quale trova applicazione alternativa, in presenza dei presupposti di legge”.*

In virtù dei chiarimenti sopra illustrati (ampiamente accolti anche dall’Assonime nella circolare del 5 agosto 2010 n. 27), quindi, deve considerarsi ormai pacifica la possibilità di utilizzare il regime di “realizzo controllato” previsto dall’articolo 177, comma 2, del TUIR alle operazioni di “scambio di partecipazione mediante conferimento”, senza che ciò venga considerato un aggiramento del principio di tassazione a “valore normale” previsto dall’articolo 9 del TUIR.

Queste conclusioni risultano, infatti, confermate anche dalla recente sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Milano del 10 ottobre 2011 n. 262 con la quale è stato precisato che le previsioni normative contenute nel comma 2 dell’articolo 177 del TUIR trovano applicazione sia con riferimento alle operazioni di scambio che danno luogo ad un’effettiva aggregazione di imprese sia alle operazioni di mero riassetto all’interno di uno stesso gruppo imprenditoriale.

Si segnala, infine, che l’interpretazione in esame ha il pregio di superare gli orientamenti che, in precedenza, erano stati espressi:

- 1) dalla Direzione Regionale del Lazio (in risposta all’istanza di interpello 17 gennaio 2008, n. 4498), secondo cui la disciplina prevista dall’articolo 177, comma 2, del TUIR sarebbe stata applicabile soltanto nelle ipotesi di precedente possesso di una partecipazione nella società target da parte della società conferitaria (partecipazione che, a seguito dell’operazione di conferimento, sarebbe diventata “di controllo”);

- 2) dall’Agenzia delle Entrate nella risoluzione 18 novembre 2008 n. 446/E, in cui era stata affermata la necessità di assoggettare anche le operazioni di scambio di partecipazioni mediante conferimento alla regola del valore normale contenuta nell’art. 9 del TUIR (e ciò in quanto quest’ultima disposizione veniva identificata come un principio a carattere generale applicabile a tutti gli atti realizzativi, mentre il regime previsto dall’articolo 177, comma 2, del TUIR, assumeva la valenza di una regola speciale rispetto al criterio generale di tassazione a valore normale la cui applicazione poteva essere giustificata solo in presenza di un obiettivo fondamento economico dell’operazione³⁹).

D) La risoluzione dell’Agenzia delle Entrate 20 aprile 2012 n. 38/E

Nella risoluzione in esame l’Agenzia delle Entrate ha chiarito la necessità di interpretare l’articolo 177, comma 2, del TUIR sulla base dello stesso criterio del c.d. “realizzo controllato” previsto dall’articolo 175 del Tuir (con conseguente riconoscimento della possibilità di dedurre fiscalmente le eventuali minusvalenze da conferimento soltanto nel caso in cui il “valore normale” delle partecipazioni nella società “scambiata” dovesse essere inferiore al relativo valore fiscale).

Nello specifico, in questa sede, l’Amministrazione Finanziaria ha precisato che:

- *“la disciplina domestica ...non stabilisce un regime di neutralità fiscale per gli scambi di partecipazioni attuati mediante conferimento (a differenza di quelli attuati mediante permuta, disciplinati dal comma 1 del medesimo articolo 177 del Tuir), bensì considera questi come atti realizzativi, prevedendo un particolare criterio di determinazione del “valore di realizzo” in capo al soggetto conferente”;*
- (di conseguenza) questa disciplina volta a realizzare le plusvalenze in regime “controllato” si pone come derogatoria al generale principio del valore normale sancito dall’articolo 9 del Tuir, mentre tale deroga non opera per le minusvalenze.

Ad avviso dell’Amministrazione finanziaria questo diverso trattamento *“trova la relativa spiegazione nella relazione illustrativa all’articolo 5 del D.Lgs. n. 358 del 1997 (trasfuso nell’attuale articolo 177 del Tuir), che così motiva l’impostazione prescelta con riferimento allo scambio attuato tramite conferimento: “Con il comma 2, vista la difficoltà di stabilire la continuità dei costi tra il conferente ed il conferitario, si è esteso agli scambi di azioni o quote il meccanismo di determinazione della plusvalenza basato sul valore iscritto dalla conferitaria. La plusvalenza per il soggetto conferente sarà conseguentemente determinata in base alla differenza tra tale valore e l’ultimo valore fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote”. Invero, non essendovi un esplicito riferimento alla determinazione della minusvalenza in tal senso, né nella norma (in cui si fa riferimento alla “determinazione del reddito del conferente”), né, tantomeno, nella suddetta relazione illustrativa (nella quale viene meglio chiarito il concetto di “reddito”, già esistente nella precedente versione della norma, specificando che il meccanismo basato sulla differenza tra il “valore iscritto dalla conferitaria” e “l’ultimo valore fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote” si applica unicamente per la “determinazione della plusvalenza” in capo al soggetto conferente), si evince che per essa la deroga non operi”.*

Dopo questa precisazione, con un risposta all’interrogazione parlamentare n. 5-05215, il Governo si è espresso nuovamente sul tema relativo alla compatibilità comunitaria dell’articolo 177, comma 2, del Tuir. Anche in questa sede è stato precisato che:

- questa disposizione non è stata adottata in recepimento della Direttiva 90/434/CEE poi trasferita nella Direttiva 2009/133/CEE ma trae origine dall’articolo 3, comma 161, della Legge n. 662/96, che delegava il Governo ad armonizzare il regime tributario delle operazioni di scambio di partecipazioni con il regime previsto, in attuazione della direttiva 90/434/CEE, dal D.Lgs. n. 544/1992, relativamente

³⁹ In quest’ottica, ad esempio, era stata censurata come elusiva l’operazione in cui soci persone fisiche conferivano in una holding le partecipazioni possedute in una società operativa, sostenendo che, in questo caso, la ragione prevalente era quella di aggirare la regola generale dell’art. 9 del Tuir e di transitare, senza tassazione, dal regime IRPEF a quello dell’IRES in relazione ai flussi reddituali della partecipazione conferita (regime PEX sulle plusvalenze ed esenzione dei dividendi).

alle operazioni poste in essere tra soggetti residenti nel territorio dello Stato e soggetti residenti in altri Stati membri dell'Unione europea;

- la disposizione in esame non prevede un regime di neutralità fiscale delle operazioni di conferimento, bensì un criterio di valutazione delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento, ai fini della determinazione del reddito del soggetto conferente (c.d. "regime a realizzo controllato").

E) La risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 4 aprile 2017 n. 43/E

Nella risoluzione in commento l'Agenzia delle Entrate ha fornito chiarimenti in merito all'ambito soggettivo di applicazione dell'operazione di scambio di partecipazioni mediante "conferimento" prevista dall'articolo 177, comma 2, del Tuir.

In particolare è stata analizzata la seguente situazione:

- Alfa, società holding al vertice del Gruppo Alfa residente in Italia, controlla al 100% due società Beta e Gamma:
 - di diritto inglese;
 - residenti in Inghilterra.

Alfa intende conferire Gamma nella società Beta, per poi procedere alla fusione tra le due società.

Secondo l'Agenzia delle Entrate, dato che l'articolo 177, comma 2, del Tuir parla in modo generico di "società conferitaria" che acquisisce il controllo di una società ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1), del Codice civile, ovvero incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo, per motivi di ordine logico sistematico (non ben precisati) sia la società acquirente/conferitaria, sia la società acquistata/scambiata, devono essere soggetti indicati dalla lettera a) nell'articolo 73 del Tuir, ossia società di capitali residenti in Italia. In questo senso, valgono le stesse condizioni di ordine soggettivo già individuate dal comma 1 dell'articolo 177 del Tuir (relativo agli scambi di partecipazioni mediante "permuta"), nonostante il comma 2 del medesimo articolo non ne faccia assolutamente menzione.

Il regime del "realizzo controllato" disciplinato dal comma 2 dell'articolo 177 del Tuir non può, quindi, applicarsi in caso di conferimento di partecipazioni se il conferitario o la società conferita sono soggetti non residenti (come nel caso di specie), con conseguente applicazione dell'articolo 9 del Tuir, in base al quale il corrispettivo conseguito è costituito dal valore normale delle partecipazioni conferite.

Tuttavia, la mancata indicazione nel comma 2 di specifiche condizioni soggettive non pare potersi inquadrare né quale svista del legislatore, né quale implicito richiamo alle condizioni del comma 1, posto che il comma 2, pur se riferito a un'analogica operazione di scambio di partecipazioni (come da rubrica dell'articolo), contiene una regolamentazione del tutto esaustiva della fattispecie del conferimento (oltre che in termini di requisiti anche con riferimento al contenuto stesso del regime impositivo), senza operare appunto alcun rinvio al testo del comma 1 dell'articolo 177 del Tuir⁴⁰.

Sulla base della posizione assunta dall'Agenzia, ne consegue che, anche nell'ipotesi di conferimento di partecipazioni di controllo in società di persone, il comma 2 dell'articolo 177 del Tuir non trova applicazione in quanto queste società (come i soggetti non residenti) sono escluse dalla disposizione prevista dal comma 1 dell'art. 177 del Tuir. Sul punto, si resta in attesa di un intervento chiarificatore da parte dell'Agenzia.

⁴⁰ M. Marani, Società di persone da includere nel «realizzo controllato», Il Quotidiano del Commercialista, www.eutekne.info, 4 maggio 2017.

5. LO SCAMBIO TRANSFRONTALIERO DI PARTECIPAZIONI

Lo scambio di partecipazioni rappresenta l'operazione diretta a fare acquisire, integrare ovvero incrementare ad un "soggetto acquirente" il controllo di un altro soggetto (c.d. "soggetto scambiato") mediante l'attribuzione ai soci di quest'ultimo di partecipazioni nel soggetto acquirente. In particolare, poi, gli scambi di partecipazioni c.d. "transfrontalieri" si differenziano da quelli c.d. "domestici" in quanto implicano la partecipazione di soggetti residenti in Stati diversi della Comunità europea.

5.1 I requisiti soggettivi

Le permutate e i conferimenti transfrontalieri di partecipazioni beneficiano del regime di neutralità fiscale previsto dall'articolo 179 del Tuir a condizione che:

- il soggetto conferito sia una società comunitaria inclusa nella tabella A;
- la società conferitaria:
 - risieda in uno Stato UE diverso rispetto a quello di residenza della società scambiata;
 - appartenga ad una delle categorie previste dalla tabella A;
- uno dei soggetti che effettuano lo scambio sia residente in Italia.

In merito alle caratteristiche dei soggetti conferenti osserviamo che:

- dell'inciso "*... alcuno dei partecipanti che effettuano lo scambio sia residente nel territorio dello Stato ...*" deriva che i soci della conferita che effettuano lo scambio in condizioni di neutralità fiscale possono essere più di uno. In altri termini, non è affatto richiesto che sia un unico socio ad apportare la partecipazione che permette di acquisire o integrare il controllo della società "conferita", ma è possibile che la realizzazione di questa condizione in capo alla società "conferitaria" costituisca e rappresenti l'effetto del (contemporaneo) conferimento di una pluralità di quote da parte di diversi soci;
- la norma non precisa alcunché in ordine alla natura dei soggetti conferenti: pertanto i soggetti ammessi a fruire del regime agevolato, sempre che risultino soddisfatte tutte le altre condizioni, sono tanto le persone fisiche quanto le persone giuridiche. Questa interpretazione risulta peraltro coerente con la ratio della disposizione che vuole disciplinare in modo armonizzato le operazioni di riorganizzazione all'interno dell'Unione europea. Nel caso particolare di scambio di azioni, è evidente che l'operazione di riorganizzazione interessa la società acquirente (che ottiene o integra il controllo della società oggetto di scambio) e la società acquistata oggetto di scambio, e non riguarda in alcun modo i soci di quest'ultima, che assumono un ruolo del tutto contingente nel perfezionamento dell'operazione di ristrutturazione societaria. In tal senso si è espressa anche l'amministrazione finanziaria, la quale, ribadendo che "*né la normativa comunitaria, né quella interna di attuazione stabiliscono limiti al riguardo, atteso che le disposizioni in esame prevedono particolari requisiti soggettivi esclusivamente per 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*", ha affermato che "*il regime di neutralità compete a tutti i soggetti scambianti [...], siano essi persone fisiche che soggetti che operano in qualità di imprenditori*" (Risoluzione n. 175 del 2 novembre 2001).

Tabella A

- a. Le società di diritto belga denominate «société anonyme/naamloze vennootschap», «société en commandite par actions/commanditaire vennootschap op aandelen «société privée à responsabilité limitée/besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid», nonché gli enti di diritto pubblico che operano in regime di diritto privato;
- b. le società di diritto danese denominate «aktieselskab», «anpartsselskab»;
- c. c) le società di diritto tedesco denominate «Aktiengesellschaft», «Kommanditgesellschaft auf Aktien», «Gesellschaft mit beschränkter Haftung», «bergrechtliche Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit»;
- d. le società di diritto greco denominate «anónime etairía»;
- e. le società di diritto spagnolo denominate «sociedad anonima», «sociedad comanditaria por acciones», «sociedad de responsabilidad limitada, nonché gli enti di diritto pubblico che operano in regime di diritto privato;
- f. le società di diritto francese denominate «société anonyme», «société en commandite par actions», «société à responsabilité limitée», nonché gli stabilimenti ed imprese pubblici a carattere industriale e commerciale;
- g. le società di diritto irlandese denominate «companies incorporated under Irish law», «registered building societies», «registered industrial and provident societies»;
- h. le società di diritto italiano denominate «società per azioni, «società in accomandita per azioni», «società a responsabilità limitata», nonché gli enti pubblici e privati che esercitano attività industriali e commerciali;
- i. le società di diritto lussemburghese denominate «société anonyme», «société en commandite par actions», «société à responsabilité limitée»;
- j. le società di diritto olandese denominate «naamloze vennootschap», «besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid»;
- k. le società commerciali o le società civili di forma commerciale, nonché le altre persone giuridiche che esercitano attività commerciali o industriali e sono costituite conformemente al diritto portoghese;
- l. le società costituite conformemente al diritto del Regno Unito;
- m. le società di diritto austriaco denominate «Aktiengesellschaft», «Gesellschaft mit beschränkter Haftung»;
- n. le società di diritto finlandese denominate «osakeyhtiö/aktiebolag», «osuuskunta/andelslag», «usästöpankki/ sparbanks», «vakuutusyhtiö/försäkringsbolag»;
- o. le società di diritto svedese denominate «aktiebolag», «bankaktiebolag», «försäkringsaktiebolag»;
- p. le società di diritto ceco denominate «akciová společnost», «společnost s ručením omezeným»;
- q. le società di diritto estone denominate «täisühing», «usaldusühing», «osahing», «aktsiaselts», «tulundusühistu»;
- r. in diritto cipriota «etaireies») così come definite nella legge relativa all'imposta sul reddito;
- s. le società di diritto lettone denominate: «akciju sabiedrība», «sabiedrība ar ierobežotu atbildību»;
- t. le società di diritto lituano dotate di personalità giuridica;
- u. le società di diritto ungherese denominate «közkereseti társaság», «betéti társaság», «közös vállalat», «korlátolt felelősségű társaság», részvénytársaság», «egyesülés», «közhasznú társaság», «szövetkezet»;
- v. le società di diritto maltese denominate «Kumpaniji ta' Responsabilità Limitata», «Socjetajiet en commandite li l-kapital tagh-hom maqsum f azzjonijiet»;
- w. le società di diritto polacco denominate «spółka akcyjna», «spółka z ograniczoną odpowiedzialnością»;
- x. le società di diritto sloveno denominate «delniska družba», «komanditna družba», «družba z omejeno odgovornostjo»;
- y. le società di diritto slovacco denominate «Akciová spoločnosť», «Spoločnosť s ručením obmedzeným», «Komanditná spoločnosť».

5.2 I requisiti oggettivi

In merito ai requisiti oggettivi la norma prevede che la società “conferitaria” deve necessariamente ricevere (da uno o, contemporaneamente, da più soci conferenti) una quantità di azioni o quote tale che, ad operazione ultimata, “... *acquisti o integri una partecipazione di controllo, ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1, del codice civile...*” nella società conferita. Ai sensi di questa disposizione sono considerate

controllate “le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria”.

Sotto il profilo strettamente letterale, la norma sembra legittimare la possibilità di applicare il regime di neutralità fiscale anche a quelle operazioni di scambio che, una volta ultimate, consentono alla conferitaria il mero rafforzamento della posizione di controllo già esistente: si tratta, in sostanza, di quegli scambi azionari che sono compiuti in presenza di un controllo già in essere da parte della società conferitaria, con i quali questo soggetto non fa altro che incrementare una partecipazione di controllo ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1, del codice civile. La lettera della norma, tuttavia, non permette in assoluto di escludere l'interpretazione contraria che, basandosi sull'attribuzione al termine “integrazione” del significato di aumento della quota di partecipazione detenuta fino al raggiungimento (almeno) della maggioranza assoluta, porterebbe ad escludere dall'ambito di applicazione della disposizione tutti gli scambi “transfrontalieri” di partecipazione realizzati dopo il superamento della soglia di controllo.

5.3 Il regime fiscale applicabile

Le operazioni di scambio di partecipazioni mediante permuta o conferimento indicate nell'articolo 178, comma 1, lettera e), del Tuir ⁴¹ non comportano il realizzo di plusvalenze o minusvalenze sulle azioni o quote scambiate.

In particolare, la plusvalenza latente sulla partecipazione apportata dal socio conferente non concorrerà alla formazione del reddito imponibile di questo soggetto, ma sarà tassata solo se e quando il suddetto socio alienerà una parte o la totalità delle azioni (o quote) della società conferitaria che ha ricevuto in cambio.

In sostanza, a seguito dell'operazione di scambio di azioni, la partecipazione al capitale della conferitaria ricevuta dal socio conferente eredita, ai fini fiscali, il valore della partecipazione scambiata o conferita, con conseguente ed automatico trasferimento della plusvalenza latente in capo alla “nuova” partecipazione.

Qualora il conferente, in aggiunta alla partecipazione nella conferitaria, riceva anche un eventuale conguaglio in denaro (che non deve comunque eccedere il 10% del valore nominale delle azioni), quest'ultimo concorrerà a formare il suo reddito imponibile secondo le regole ordinarie previste nel Tuir (articoli 87, 58 e 68, comma 3).

5.4 I valori di iscrizione in bilancio delle partecipazioni

A) La società conferitaria

La società conferitaria può iscrivere in bilancio le partecipazioni ricevute ad un valore:

- pari a quello risultante dalle scritture contabili della società conferente;
- pari a quello di mercato;
- intermedio rispetto ai due precedenti.

⁴¹ Articolo 178, comma 1, lettera e), del Tuir: “Le disposizioni del presente capo si applicano: ... e) alle permutate 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'articolo 2359, comma 1, n. 1), del codice civile ovvero incrementi, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo, in uno dei soggetti indicati nella stessa lettera, residente in uno Stato della Comunità diverso da quello del primo, attribuendo ai partecipanti proprie azioni o quote in cambio di quelle ricevute in permuta o conferimento ed un eventuale conguaglio in danaro non superiore al 10% del valore nominale delle suddette azioni o quote, sempre che alcuno dei partecipanti che effettuano lo scambio sia residente nel territorio dello Stato ovvero la partecipazione scambiata sia relativa ad una stabile organizzazione nel territorio dello Stato di un soggetto indicato nella lettera a)”.

Coerentemente con quanto sopra, nella risoluzione 7 luglio 2000, n. 106/E, l'Agenzia delle Entrate si è pronunciata in merito ad una operazione di conferimento di partecipazioni operata da una società italiana a favore di una società olandese e in cui:

- la società italiana manteneva l'iscrizione delle partecipazioni ricevute ai valori di libro di quelle conferite e la società olandese conferitaria iscriveva le quote apportate al valore corrente;
- la società conferitaria procedeva poi a cedere le partecipazioni a lei conferite, realizzando esigue plusvalenze contabili e quindi utili civilistici da distribuire;
- la società conferitaria si impegnava a restituire il capitale, in esito all'operazione di cessione delle partecipazioni, con conseguente annullamento della partecipazione in capo alla conferente.

Con riferimento a questa ipotesi, l'Agenzia delle Entrate ha negato l'esistenza di vantaggi fiscali atteso che *“il capitale restituito verrebbe assoggettato a tassazione in Italia per la parte eccedente il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione”*; dunque la *“scarsa incidenza dei vantaggi fiscali”* è ricondotta all' *“impegno della società a far concorrere al reddito in Italia - sotto forma di restituzione del capitale - i valori latenti già maturati al momento del conferimento, nell'ipotesi in cui la società olandese dovesse procedere ad atti di realizzo”*.

B) La società conferente

In relazione alla società conferente l'Agenzia delle Entrate, modificando l'orientamento espresso in una precedente risoluzione in considerazione dei rilievi mossi dalla Commissione Europea, ha chiarito che *“la continuità dei valori contabili, per quanto possa rendere più agevoli eventuali controlli, non è condizione indispensabile per conservare la possibilità di assoggettare a tassazione le plusvalenze al momento dell'effettivo realizzo”* (risoluzione n. 159/E del 25 luglio 2003).

Pertanto, il regime di neutralità fiscale opera automaticamente essendo irrilevante che il soggetto italiano conferente iscriva nella propria contabilità le partecipazioni ricevute a fronte del conferimento ad un valore superiore rispetto a quello di iscrizione delle partecipazioni scambiate.