



Dipartimento di Impresa e Management

Corso di Laurea Magistrale in Amministrazione Finanza e Controllo

Cattedra di Diritto tributario dell'impresa

*Il conferimento d'azienda, con particolare riferimento al nuovo comma 2 bis
dell'art.177 del TUIR*

RELATORE Prof. Fabio Marchetti

CANDIDATO Angelo Celetti

matricola 699041

CORRELATORE Prof. Giuseppe Napoli

ANNO ACCADEMICO 2019/2020

INDICE

CAPITOLO I

RIORGANIZZAZIONE AZIENDALE E OPERAZIONI STRAORDINARIE

NAZIONALI

1. La riorganizzazione aziendale: cause e rimedi.....p. 5
2. Le principali operazioni straordinarie e la disciplina fiscale di riferimento.....p. 8
3. La riorganizzazione aziendale alla luce della disciplina nazionale antiabuso.....p. 16

CAPITOLO II

LA RIORGANIZZAZIONE AZIENDALE TRANSFRONTALIERA

1. Premessa: la riorganizzazione transfrontaliera.....p. 26
2. La direttiva 2009/133/CE in materia di trattamento fiscale delle riorganizzazioni societarie transfrontaliere.....p. 27
3. Il principio di neutralità come elemento cardine della direttiva.....p. 38
4. Il recepimento della direttiva 2009/133/CE in Italia.....p. 42

CAPITOLO III

CONFERIMENTO D'AZIENDA E PROFILI FISCALI

1. Profili introduttivi relativi al conferimento d'azienda.....	p. 52
1.1. (segue) la disciplina civilistica.....	p. 54
2. Disciplina fiscale del conferimento d'azienda: imposizione diretta.....	p. 56
2.1. (segue): imposizione indiretta.....	p. 60
3. Scambio di partecipazione mediante conferimento.....	p. 61
4. <i>Participation Exemption</i> (PEX): requisiti da rispettare.....	p. 66
5. Adeguamento dei valori fiscali a quelli civilistici: riallineamento ordinario.....	p. 69
5.1. (segue): riallineamento speciale.....	p. 74

CAPITOLO IV

LA CESSIONE INDIRETTA D'AZIENDA

1. Introduzione.....	p. 76
2. La cessione indiretta d'azienda.....	p. 78
3. Gli aspetti elusivi dell'operazione di cessione indiretta di azienda.....	p. 81
4. L'attuale formulazione dell'art. 20 TUR.....	p. 83

4.1. (segue) la sua dibattuta natura.....	p. 86
5. L'onere probatorio in tema di cessione d'azienda.....	p. 89
6. Scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri	p.92

CAPITOLO V

LEGGE N. 58/2019 DI CONVERSIONE DEL DECRETO CRESCITA E

PARTECIPAZIONI NON DI CONTROLLO

1. La Legge n. 58/2019 di conversione del decreto crescita: il regime di realizzo controllato anche per il conferimento di partecipazioni non di controllo.....	p. 98
2. Introduzione del comma 2 <i>bis</i> dell'art. 177 TUIR e differenze rispetto al comma 2.....	p.101
3. Conferimento di partecipazioni in società <i>holding</i>	p.105
4. Cenni relativi allo scambio di partecipazioni mediante permuta.....	p. 108
 CONCLUSIONI.....	 p. 111
BIBLIOGRAFIA.....	p. 116

CAPITOLO I

RIORGANIZZAZIONE AZIENDALE E OPERAZIONI STRAORDINARIE NAZIONALI

Sommario: 1. La riorganizzazione aziendale: cause e rimedi. – 2. Le principali operazioni straordinarie e la disciplina fiscale di riferimento. – 3. La riorganizzazione aziendale alla luce della disciplina nazionale antiabuso.

1. La riorganizzazione aziendale: cause e rimedi

Il conferimento di ramo d'azienda – oggetto di approfondimento nella presente tesi – rientra fra le operazioni di riorganizzazione aziendale tese al raggiungimento di dimensioni imprenditoriali ottimali.

Al riguardo, la riorganizzazione aziendale implica il cambiamento di strutture, ruoli, *management* ed investimenti di un'azienda ed ha luogo, in particolare, nelle aziende in cui emergono problemi organizzativi, strutturali o economici, specie in casi di acquisizione e fusione di aziende.

Nondimeno sempre più spesso le aziende si trovano a dover fronteggiare periodi di crisi societaria a causa della congiuntura economica determinata dai ritardi nella riscossione dei pagamenti per i lavori eseguiti dalla società, oppure dalla mancanza di richieste di commissioni

lavori, o ancora a causa dell'obsolescenza delle attrezzature tecnico-produttive, o di risorse umane¹ e strategie di mercato inefficienti.

Ad ogni modo le cause della riorganizzazione aziendale non derivano soltanto da realtà imprenditoriali in crisi (cause patologiche/strutturali), ma sono correlate all'essenza stessa dell'impresa (cause fisiologiche o di lieve entità), la quale è esposta a costanti cambiamenti od opportunità, che esigono una revisione appropriata del *business* dal punto di vista produttivo, organizzativo, commerciale, economico e finanziario (ad es. un cambio di fornitore strategico, la perdita di un cliente importante, la necessità di esportare il proprio prodotto, il bisogno di nuovi mercati, la rivisitazione degli accordi commerciali).

Ai fini della riorganizzazione aziendale occorre, quindi, individuare anzitutto le cause che rendono necessario il cambiamento, per poi attivare le procedure per risanare la struttura societaria garantendo

¹ La riorganizzazione aziendale può comportare anche licenziamenti. Al riguardo S. CANALI DE ROSSI, *Riorganizzazione aziendale e licenziamento per motivo economico*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2019, vol. 36, fasc. 13, p. 815 ss.; L. MENGHINI, *Contratto a tempo determinato e recesso ante tempus: riorganizzazione e cessazione dell'attività aziendale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, vol. 28, fasc. 3, p. 602 ss. Si segnala, *inter alia*, Cassazione, sentenza n. 9127/2018 che ha stabilito la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo in caso di riorganizzazione aziendale finalizzata alla riduzione dei costi, anche senza crisi aziendale. In caso di ristrutturazione aziendale senza crisi – afferma la Corte – perché il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo sia da ritenersi legittimo, l'andamento economico negativo dell'azienda non rappresenta un presupposto fattuale che il datore deve provare, ma è sufficiente l'esistenza di ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro tali da determinare causalmente un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo, attraverso la soppressione di una individuata posizione lavorativa rivestita lavoratore. In più, secondo i giudici supremi tra queste ragioni non possono essere aprioristicamente o pregiudizialmente escluse quelle che attengono ad una migliore efficienza gestionale o produttiva ovvero quelle dirette ad un incremento della redditività d'impresa, posto che la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del posto di lavoro non è sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità, come disposto dall'art. 41 Cost.

continuità, e procedere, infine, ad un piano di risanamento aziendale e alla ristrutturazione del debito².

A tal proposito la legge fallimentare offre due possibilità per reagire alla crisi aziendale: un accordo di ristrutturazione del debito con i creditori secondo quanto previsto dall'art. 182-*bis* della Legge Fallimentare³ ed un piano di risanamento industriale, secondo quanto stabilito dall'art. 67, co. 3, lett. *d*⁴, che consente all'impresa di non pagare subito i creditori, non avendo i mezzi finanziari nell'immediato, ma consentendo agli stessi di essere tutelati con garanzie certificate.

² A. PANIZZA, G. MONTECCHI, *Operazioni straordinarie e principi per la redazione dei piani di risanamento*, in *Amministrazione & finanza*, 2018, vol. 33, fasc. 7, p. 43 ss.

³ Ai sensi dell'art. 182-*bis* della Legge fallimentare ristrutturazione aziendale, affinché si possa proporre l'accordo di ristrutturazione è necessario che ricorra lo stato di crisi, ovvero lo stato di insolvenza deve essere tale da evitare la dichiarazione di fallimento. Tale accordo è un patto stragiudiziale che un imprenditore in stato di crisi conclude con il 60% dei creditori con il quale cerca di risolvere la crisi aziendale prima che essa sfoci nella dichiarazione di fallimento. Esso prevede che i creditori (di solito banche), sospendano qualsiasi azione legale nei confronti dell'azienda in crisi patrimoniale per un periodo di tempo concordato e che le banche applichino tassi di interesse più agevolati. Tale accordo tra l'azienda e la maggior parte dei suoi creditori deve essere accompagnato da una relazione giurata da parte di un professionista, revisore legale dei conti, iscritto nell'apposito registro o dottore commercialista, che attesti la veridicità delle notizie riportate inerenti ai dati contabili aziendali. Esso viene regolamentato dalla legge e passa attraverso un procedimento di omologazione da parte del tribunale, che richiede due requisiti indispensabili per ottenere l'omologa: l'accordo deve essere firmato da creditori che rappresentano almeno il 60% dei debiti complessivi dell'azienda e, inoltre, si deve assicurare il pagamento degli altri creditori, che dovrà avvenire prima dell'ottenimento dell'omologa del tribunale e dovrà essere attestato da un professionista esterno. L'aspetto rilevante per l'imprenditore è che una volta ottenuta l'omologa, tutti i pagamenti effettuati dall'azienda in esecuzione dell'accordo omologato sono esonerati dall'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare.

⁴ Il piano di risanamento aziendale, serve a garantire che gli atti, i pagamenti, le garanzie e i contratti di esecuzione siano eseguiti al fine di ristabilire l'equilibrio della situazione finanziaria e di escludere dall'azione revocatoria il bene del debitore. Esso deve essere redatto da un professionista abilitato dottore commercialista oppure revisore legale dei conti iscritto nel registro dei revisori dei conti con i requisiti indicati dall'art. 28, lett. a) e b) ai sensi dell'art. 2501-*bis*, co. 4, c.c. La garanzia per i creditori sta appunto nella non revocabilità dei pagamenti anche in caso di fallimento, prevista dalla legge se l'azienda predispose un piano di risanamento finanziario certificato.

2. Le principali operazioni straordinarie e la disciplina fiscale di riferimento

In tale contesto l'impresa societaria in crisi, nel tentativo di elaborare un piano industriale e finanziario, utilizza, altresì, gli strumenti del diritto societario "straordinario": dall'aumento di capitale (di norma previo suo abbattimento), alla emissione di obbligazioni e altri strumenti finanziari, alla eliminazione di rami improduttivi o non strategici o alla valorizzazione di quelli potenzialmente produttivi, tramite cessioni, conferimenti, scissioni, alla fusione con altre società da cui possano derivare sinergie⁵.

Per la precisione, nell'ordinamento giuridico italiano, ed in particolare in quello giuridico-tributario, il termine "operazioni straordinarie" viene preferito rispetto a quello di riorganizzazioni e sta ad indicare le *"operazioni che hanno per oggetto il trasferimento di beni aziendali o di partecipazioni, tipicamente in cambio di azioni e che si realizzano tra società"*⁶.

In particolare nelle imposte sui redditi, l'espressione "operazioni straordinarie" indica due distinte categorie di operazioni: la prima è rappresentata dalle operazioni realizzate tra soggetti residenti nel territorio dello Stato italiano (cd. "operazioni domestiche"); la seconda,

⁵ Queste operazioni, tuttavia, ancora alla fine del secolo scorso avvenivano solo in sede stragiudiziale e pre-o post-concorsuale, mentre se ne escludeva espressamente la praticabilità nell'ambito di concordati e fallimenti (per tutti: art. 2501, co. 2, c. c., prima della riforma del 2003: *"La partecipazione alla fusione non è consentita alle società sottoposte a procedure concorsuali [...]"*).

⁶ Definizione di "riorganizzazione" sotto il profilo tributario secondo il Glossario dell'International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD): *"a wide variety of transactions involving transfers of business assets or shares, typically in exchange of share, within a group of companies"*.

invece, è costituita dalle operazioni che coinvolgono per un verso soggetti residenti in Italia e, per l'altro, soggetti residenti in altri Stati membri dell'Unione europea.

Tuttavia né tra le disposizioni relative alla prima categoria, né tra quelle concernenti la seconda, è possibile rinvenire una definizione di operazioni straordinarie, come pure nel Testo Unico in materia di imposte dirette (TUIR) non vi è alcuna definizione al riguardo, bensì soltanto una loro mera elencazione nel Capo III e nel Capo IV del Titolo III.

Nondimeno, nel tentativo di fornirne una definizione, valga precisare che, nelle scienze aziendali, le operazioni straordinarie vengono individuate nell'astratta idoneità di tali operazioni ad incidere sulle dimensioni sia "qualitative" che "quantitative" del capitale economico dell'azienda, al fine di massimizzare il valore del capitale investito. In tale prospettiva la nozione di "operazioni straordinarie" è di facile declinazione in quanto richiama quegli accadimenti di carattere "eccezionale" sia per la frequenza cronologica, sia per la rilevanza sull'economia delle imprese coinvolte. In quest'ottica si possono, dunque, includere nel novero delle operazioni straordinarie (i) le "cessioni d'azienda", (ii) le "cessioni di rami d'azienda", (iii) i "conferimenti d'azienda", (iv) le "cessioni di partecipazioni sociali" (sempre che si tratti di cessioni rilevanti), (v) i "conferimenti di azioni" e "gli scambi di azioni" (anche in questo caso deve trattarsi di conferimenti e scambi aventi ad oggetto quote rilevanti), (vi) le "trasformazioni societarie", (vii) le "fusioni societarie" (sia "proprie" che "per incorporazione") e (viii) le "scissioni societarie" (sia "totali" che "parziali").

Volendo, invece, proporre una lettura di tipo giuridico ed in particolare in una prospettiva tributaria, risulta più complesso individuare un minimo comune denominatore tra le operazioni che generalmente vengono ricondotte nell'alveo delle operazioni straordinarie. Come evidenziato da Autorevole dottrina: *“(...) l'area delle operazioni societarie straordinarie non ha confini nitidi. Ad essa sono solitamente ricondotte vicende eterogenee per struttura giuridica e funzione economica, come le cessioni aventi ad oggetto aziende, rami di azienda e partecipazioni sociali rilevanti (di controllo o di collegamento), le trasformazioni, le fusioni, le scissioni”*⁷.

Al riguardo, la difficile *reductio ad unum*, in una prospettiva giuridico – tributaria, delle operazioni straordinarie ha indotto parte della dottrina a rinunciare ad una definizione univoca di operazioni straordinarie⁸ e a concludere che sono tali solo quelle che il legislatore fiscale ha individuato tassativamente nel TUIR⁹.

Altra parte della dottrina propende, invece, per una definizione “negativa” di operazioni straordinarie¹⁰, che opera una distinzione tra (i) gli atti di “gestione” dell'impresa (operazioni ordinarie) e (ii) gli atti attinenti alle “finalità” ed alla “struttura” dell'impresa stessa (operazioni straordinarie).

⁷ G. ZIZZO, *Le vicende straordinarie nel reddito d'impresa*, in G. FALSITTA (a cura di), *Manuale di diritto tributario – parte speciale*, Padova, 2009, p. 563.

⁸ F. PAPARELLA, *Le operazioni straordinarie nell'ordinamento tributario*, in E. DELLA VALLE, V. FICARI, G. MARINI (a cura di), *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, Torino, 2009, p. 12.

⁹ G. SAVIOLI, F. URBINI, *Operazioni straordinarie eterogenee: profili civilistici e fiscali*, in *Rivista delle operazioni straordinarie*, 2016 – Fasc. 8/9, p. 9 ss.

¹⁰ A. FEDELE, *Considerazioni generali sulla disciplina fiscale degli atti e delle vicende d'impresa*, in V. UCKMAR (a cura di), *Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico*, Padova, 1988, p. 780.

Ebbene, gli atti di gestione dell'impresa sono gli atti che consentono all'imprenditore di realizzare in modo diretto ed immediato l'oggetto dell'impresa e sono definiti "operazioni ordinarie": vi rientrano tutte le operazioni che hanno una funzione strumentale alla realizzazione dell'oggetto sociale dell'impresa.

Sono, invece, operazioni straordinarie tutte quelle che non rientrano nella gestione ordinaria dell'attività imprenditoriale, idonee ad incidere sulla struttura organizzativa e sulle finalità dell'impresa, in contrapposizione alle operazioni ordinarie che, invece, incidono soltanto sulla mera gestione dell'attività imprenditoriale.

Inoltre, le operazioni di natura straordinaria, ai fini fiscali, si distinguono in: operazioni "neutre" o non realizzative, che non costituiscono "realizzo e/o distribuzione di eventuali plusvalenze e minusvalenze" ed operazioni "realizzative" che, invece, rilevano da un punto di vista fiscale.

Ad ogni modo, al di là dell'esatta definizione, si osserva che l'art. 1, commi 46 e 47, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) ha modificato, a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, la disciplina delle operazioni di riorganizzazione aziendale contenuta negli articoli 172, 173, 175 e 176 del Testo unico delle imposte sui redditi (Tuir), approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

Oltre ad aver innovato e razionalizzato la disciplina delle operazioni di conferimento d'azienda – oggetto di precipua trattazione nei capitoli successivi – la legge finanziaria 2008, al fine di favorire il riavvicinamento del reddito imponibile all'utile di bilancio, ha introdotto, in relazione alle

operazioni di conferimento d'azienda, di fusione e di scissione, realizzate a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, un regime opzionale di imposizione sostitutiva per il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti in bilancio in occasione delle suddette operazioni¹¹.

L'opzione per l'applicazione dell'imposta, che è sostitutiva delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive, deve essere esercitata nella dichiarazione dei redditi relativa all'esercizio in cui è stata posta in essere l'operazione di riorganizzazione aziendale o, al più tardi, nella dichiarazione relativa all'esercizio successivo.

Per definire le modalità di esercizio e gli effetti di tale opzione, il menzionato comma 47 dell'art.1, legge n.244/2007 rinvia poi ad un apposito decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'Economia e delle Finanze, emanato in data 25 luglio 2008 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 188 del 12 agosto 2008¹².

Con specifico riguardo a fusioni e scissioni, le disposizioni della legge finanziaria 2008 di cui all'art. 1, co. 46, lett. *a*) e *b*), prevedono tale regime di imposizione sostitutiva (art. 176, comma 2-*ter* del Tuir), con la finalità di consentire il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti in bilancio in occasione delle operazioni di fusione e scissione¹³.

¹¹ Si tratta dei nuovi commi 10-*bis* e 15-*bis*, introdotti rispettivamente negli articoli 172 e 173 del Tuir dal comma 46, lettere *a*) e *b*) dell'articolo 1 della legge finanziaria 2008.

¹² L'articolo 2 del decreto ministeriale 25 luglio 2008 precisa che le disposizioni dell'articolo 1 riferite ai conferimenti di azienda *"valgono anche agli effetti dell'applicazione dell'imposta sostitutiva sulle differenze tra il valore d'iscrizione in bilancio dei beni ricevuti in occasione di operazioni di fusione e di scissione e classificati tra le immobilizzazioni materiali e immateriali, incluso l'avviamento, e l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dei beni stessi preso il soggetto incorporato, fuso o scisso"*.

¹³ Come chiarito dalla Relazione tecnica al disegno di legge, la scelta del regime di imposizione sostitutiva *"è finalizzata ad ottenere il riconoscimento dei maggiori valori dei*

Invero l'applicazione di siffatto regime in tali ipotesi non costituisce una novità nel nostro ordinamento tributario. L'art. 6, co. 1, del d.lgs. n. 358 del 1997¹⁴ già prevedeva che i maggiori valori iscritti in bilancio per effetto della imputazione dei disavanzi da annullamento e da concambio derivanti da operazioni di fusione e scissione di società potessero ottenere riconoscimento fiscale se assoggettati ad un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi¹⁵.

Successivamente, la riforma IRES attuata con il d.lgs. n. 344 del 2003, abrogando le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 358 del 1997, ha ricondotto la disciplina fiscale della fusione e della scissione alle disposizioni degli articoli 172 e 173 del Tuir, che sanciscono un generale principio di neutralità fiscale.

La legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007) aveva, invece, introdotto una parziale deroga al suddetto regime di neutralità fiscale con la disciplina del c.d. bonus aggregazioni¹⁶ che prevede, al ricorrere di particolari condizioni, il riconoscimento fiscale gratuito e, dunque,

cespiti iscritti in bilancio e non a tramutare la natura dell'operazione da neutrale in realizzativa".

¹⁴ A. MONTESANO, B. IANNIELLO, *Il nuovo regime tributario delle operazioni di riorganizzazione aziendale (D.Lgs. 8 ottobre 1997, n.358)*, in *Le società*, 1997, vol. 16, fasc. 12, p. 1450 ss.

¹⁵ L'art. 4, lett. m), della legge delega di riforma del sistema fiscale italiano n. 80 del 7 aprile 2003, in materia di operazioni straordinarie, ha previsto:

- l'abolizione dell'imposta sostitutiva di cui al d.lgs. n. 358 del 1997 e della possibilità, prevista dallo stesso decreto, di ottenere il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti per effetto dell'imputazione dei disavanzi da annullamento e da concambio derivanti da operazioni di fusione e scissione
- il mantenimento e la razionalizzazione dei regimi di neutralità fiscale e di determinazione del reddito imponibile applicabili alle operazioni straordinarie, al fine di renderli coerenti con l'impianto della riforma IRES.

¹⁶ La disciplina del bonus aggregazioni ha natura agevolativa, in quanto è volta a favorire la crescita dimensionale delle imprese italiane, ed ha una portata applicativa limitata nel tempo, in quanto è riferita alle fusioni ed alle scissioni, nonché ai conferimenti d'azienda, effettuati nel biennio 2007-2008.

senza il pagamento di alcuna imposta sostitutiva, del solo disavanzo da concambio derivante da operazioni di fusione o scissione¹⁷.

Con riguardo, invece, al regime ordinario di tassazione di fusioni e scissioni, così come modificato dalla riforma del sistema tributario attuata con il d.lgs. n. 344 del 2003, gli articoli 172 e 173 del Tuir, al comma 1, sanciscono il principio della neutralità fiscale, rispettivamente dell'operazione di fusione e di scissione, con riferimento ai beni delle società incorporate o fuse e della società scissa.

In linea generale, pertanto, le suddette operazioni non sono realizzative di plusvalenze né di minusvalenze dei beni ricevuti dal soggetto risultante dall'operazione di fusione e scissione.

In forza del menzionato principio di neutralità, sono fiscalmente irrilevanti – come previsto dal comma 2 degli articoli 172 e 173 del Tuir – l'eventuale avanzo o disavanzo, sia da annullamento che da concambio, emergenti nel bilancio della società incorporante o risultante dalla fusione, ovvero della società beneficiaria di un'operazione di scissione. Del pari, non sono imponibili gli eventuali maggiori valori iscritti in bilancio - per effetto dell'imputazione del disavanzo da concambio e da annullamento - dalla società incorporante, risultante dalla fusione o beneficiaria della scissione, in relazione agli elementi patrimoniali della società incorporata o fusa, ovvero a quelli della società scissa.

¹⁷ A differenza dell'agevolazione del bonus aggregazioni - fruibile solo nel caso in cui il soggetto risultante dall'operazione di aggregazione aziendale rientri in una delle tipologie soggettive previste nell'art. 73, co. 1, lett. a), del Tuir – il co. 46, lett. a) e b) dell'articolo 1 della legge finanziaria 2008 non pone alcuna limitazione riguardo alla veste giuridica della società risultante dalle operazioni in esame.

La neutralità fiscale comporta, dunque, l'effetto di continuità dei valori fiscalmente riconosciuti, in base al quale i beni delle società fuse o incorporate, ovvero della società scissa, assumono ai fini delle imposte sui redditi in capo alla società incorporante, risultante dalla fusione ovvero beneficiaria della scissione, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto che avevano presso la società originaria prima dell'operazione.

Inoltre, i beni delle società fuse o incorporate restano assoggettati in capo alla società incorporante, risultante dalla fusione, o beneficiaria della scissione, al medesimo regime fiscale vigente prima dell'operazione di fusione o di scissione.

Il principio di neutralità fiscale opera anche in capo ai soci della società incorporata, fusa o scissa, fatta salva la presenza di eventuali conguagli in denaro che – ai sensi dell'art. 2501-*ter*, comma 1 (per la fusione), ovvero dell'articolo 2506-*bis*, comma 1 (per la scissione), del codice civile - non possono, in ogni caso, essere superiori al dieci per cento del valore nominale delle azioni o delle quote assegnate ai soci.

In altri termini, la sostituzione delle partecipazioni nella società incorporata, fusa o scissa con le partecipazioni nella società incorporante, risultante dalla fusione, o della società beneficiaria della scissione, non genera materia imponibile, né costi fiscalmente deducibili in capo ai soci, in quanto le partecipazioni ricevute assumono il medesimo valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni detenute nelle società di origine.

3. La riorganizzazione aziendale alla luce della disciplina antiabuso

In tale contesto viene in rilievo, altresì, la disciplina sull'abuso del diritto ex art. 10-*bis* della Legge 27 Luglio 2000, n. 2012¹⁸ che ha sostituito l'art. 37-*bis* del DPR n. 600/1973.

¹⁸ Art. 10-*bis*. Disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale, in vigore dal 01/01/2016, modificato dal Decreto legislativo del 24/09/2015 n. 156, art. 7: "1. Configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni. 2. Ai fini del comma 1 si considerano: a) operazioni prive di sostanza economica i fatti, gli atti e i contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali. Sono indici di mancanza di sostanza economica, in particolare, la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato; b) vantaggi fiscali indebiti i benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario. 3. Non si considerano abusive, in ogni caso, le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente. 4. Resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale. 5. Il contribuente può proporre interpello ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera c), per conoscere se le operazioni costituiscono fattispecie di abuso del diritto. 6. Senza pregiudizio dell'ulteriore azione accertatrice nei termini stabiliti per i singoli tributi, l'abuso del diritto è accertato con apposito atto, preceduto, a pena di nullità, dalla notifica al contribuente di una richiesta di chiarimenti da fornire entro il termine di sessanta giorni, in cui sono indicati i motivi per i quali si ritiene configurabile un abuso del diritto. 7. La richiesta di chiarimenti è notificata dall'amministrazione finanziaria ai sensi dell'articolo 60 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni, entro il termine di decadenza previsto per la notificazione dell'atto impositivo. Tra la data di ricevimento dei chiarimenti ovvero di inutile decorso del termine assegnato al contribuente per rispondere alla richiesta e quella di decadenza dell'amministrazione dal potere di notificazione dell'atto impositivo intercorrono non meno di sessanta giorni. In difetto, il termine di decadenza per la notificazione dell'atto impositivo è automaticamente prorogato, in deroga a quello ordinario, fino a concorrenza dei sessanta giorni. 8. Fermo quanto disposto per i singoli tributi, l'atto impositivo è specificamente motivato, a pena di nullità, in relazione alla condotta abusiva, alle norme o ai principi elusi, agli indebiti vantaggi fiscali realizzati, nonché ai chiarimenti forniti dal contribuente nel termine di cui al comma 6. 9. L'amministrazione finanziaria ha l'onere di dimostrare la sussistenza della condotta abusiva, non rilevabile d'ufficio, in relazione agli elementi di cui ai commi 1 e 2. Il contribuente ha l'onere di dimostrare l'esistenza delle ragioni extrafiscali di cui al comma 3. 10. In caso di ricorso, i tributi o i maggiori tributi accertati, unitamente ai relativi interessi, sono posti in riscossione, ai sensi dell'articolo 68 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, e,

Al riguardo, l’Agenzia delle Entrate, che si è più volte espressa sull’applicazione della disciplina antiabuso, ha assunto una posizione di *favor* rispetto ad operazioni di ristrutturazione aziendale effettuate attraverso scissioni non proporzionali e scissioni asimmetriche, nonostante siano state contestate in passato, in quanto ritenute elusive.

Siffatta disciplina antiabuso è nata sulla spinta riformatrice delle direttive europee, per superare le incertezze circa l’esatta portata delle norme antielusive e la legittimità delle scelte del contribuente dirette al conseguimento di un risparmio di imposta o di una pianificazione fiscale¹⁹.

Nell’esperienza della norma previgente contenuta nell’art. 37 *bis* del DPR n. 600/1973, l’Amministrazione Finanziaria e la giurisprudenza attribuivano un ruolo centrale alla “presenza di ragioni economiche” in grado di giustificare le scelte apparentemente non ortodosse del contribuente; la scelta del regime fiscale più favorevole compiuta dal contribuente poteva, quindi, ritenersi legittima solo in presenza di valide ragioni economiche (extra fiscali) in grado di giustificare l’*iter* scelto rispetto ad altri percorribili. Ciò implicava di fatto un sindacato di legittimità da parte dell’Agenzia delle entrate alla quale era sempre

successive modificazioni, e dell’articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472. 11. I soggetti diversi da quelli cui sono applicate le disposizioni del presente articolo possono chiedere il rimborso delle imposte pagate a seguito delle operazioni abusive i cui vantaggi fiscali sono stati disconosciuti dall’amministrazione finanziaria, inoltrando a tal fine, entro un anno dal giorno in cui l’accertamento è divenuto definitivo ovvero è stato definito mediante adesione o conciliazione giudiziale, istanza all’Agenzia delle entrate, che provvede nei limiti dell’imposta e degli interessi effettivamente riscossi a seguito di tali procedure. 12. In sede di accertamento l’abuso del diritto può essere configurato solo se i vantaggi fiscali non possono essere disconosciuti contestando la violazione di specifiche disposizioni tributarie. 13. Le operazioni abusive non danno luogo a fatti punibili ai sensi delle leggi penali tributarie. Resta ferma l’applicazione delle sanzioni amministrative tributarie”.

¹⁹ G. ALBANO, S. DI CAVE, *L’abuso del diritto nelle operazioni di riorganizzazione aziendale*, in *Corriere tributario*, 2017, vol. 40, fasc. 42, p. 3259 ss.

consentito disconoscere gli effetti, sul piano fiscale, di percorsi alternativi a minor carico fiscale²⁰. Tale approccio è stato però definito come “monodimensionale” nel senso che lo stesso era diretto esclusivamente all’accertamento dell’esistenza o meno di giustificazioni economiche, senza far spazio ad alcuna indagine circa la legittimità o meno del risparmio di imposta ottenuto.

La disposizione di cui all’art. 10-*bis*, di contro, risulta più oggettiva e controllabile richiedendo la coesistenza di una pluralità di elementi costitutivi affinché possa configurarsi l’abuso.

Difatti, come evidenziato, altresì, nella Risoluzione n. 97/E del 2017, la fattispecie *de qua* richiede il verificarsi congiunto di tre presupposti costitutivi:

- a) la realizzazione di un vantaggio fiscale indebito;
- b) l’assenza di sostanza economica;
- c) l’essenzialità del conseguimento del vantaggio fiscale indebito.

Il primo presupposto è di carattere “oggettivo”, mentre il secondo ed il terzo, tra loro strettamente collegati, sono di carattere “soggettivo”.

Per la verifica di tali presupposti occorre procedere mediante una analisi progressiva, ovvero, una volta verificata l’integrazione del primo requisito si passa ai successivi. Di contro, laddove il vantaggio fiscale indebito non è, configurabile occorre escludere la natura abusiva del comportamento del contribuente senza necessità di procedere oltre, in

²⁰ S. MORRI, *Il trattamento fiscale dei costi di riorganizzazione aziendale*, in *Bollettino tributario d’informazioni*, 1999, fasc. 18, p. 1344 ss.

particolare all'accertamento delle "ragioni economiche" sottostanti all'operazione.

Al riguardo, l'esistenza o meno delle valide ragioni economiche resta comunque rilevante, ma solo quale elemento integrativo della fattispecie abusiva; infatti, una volta accertata la ricorrenza di "vantaggi fiscali indebiti" l'operazione potrebbe comunque risultare legittima, e quindi non abusiva, in presenza di "valide ragioni economiche" di carattere "non marginale".

L'attuale norma antiabuso ha superato, pertanto, la concezione "monodimensionale" in favore di un approccio che richiede la coesistenza di una pluralità di elementi costitutivi, il che è a maggior garanzia e tutela di tutti gli operatori sottoposti a verifica.

In sostanza, come pure emerge dalla relazione illustrativa all'art. 10 *bis*, affinché si configuri un abuso va dimostrato il vantaggio fiscale indebito concretamente conseguito e, cioè, l'aggiramento della *ratio legis* o dei principi dell'ordinamento tributario.

Conseguentemente è riconosciuta la liceità delle operazioni compiute per finalità fiscali, al fine di cogliere un vantaggio previsto dall'ordinamento²¹.

In coerenza con quanto sopra esposto, l'orientamento dell'Agenzia delle Entrate²², specie nelle diverse ipotesi di scissione sul piano oggettivo e

²¹ D. DEOTTO, *Abuso del diritto, cade il vincolo delle motivazioni economiche*, Sole 24 Ore, 24 dicembre 2018.

²² Sulla scissione non proporzionale e asimmetrica si vedano i seguenti interventi di prassi: risoluzione 98/2017 e risposte a Interpello n. 36/2018, n. 40/2018, n. 68/2018 e n. 70/2018. Per un commento v. G. ALBANO, *L'abuso del diritto nelle operazioni di riorganizzazione aziendale* (Commento a ris. Agenzia entrate 26 luglio 2017, n. 98/E; ris. Agenzia entrate 27 luglio 2017, n. 99/E; ris. Agenzia entrate 25 luglio 2017 n. 97/E),

soggettivo si mostra favorevole al mantenimento del naturale regime della neutralità fiscale, caratteristico, come già evidenziato, di tali operazioni straordinarie, sia con riferimento ad operazioni di scissioni aventi ad oggetto singoli immobili o complessi immobiliari o partecipazioni sociali sia ad operazioni non proporzionale (scissa e beneficiarie che mutano le percentuali di partecipazione dei singoli soci) o asimmetrica (scissa e beneficiarie che sono partecipate in via esclusiva da alcuni soci e non da altri facenti parte della compagine originaria).

Di contro, zone d'ombra riguardano ipotesi di riorganizzazione per le quali, invece, ad avviso dell'Agenzia, risulterebbero presenti "indebiti vantaggi". Il riferimento è, ad esempio, alla risposta fornita con l'Interpello n. 30/2018 relativa ad un'operazione di conferimento di partecipazioni in neutralità fiscale ex art. 177, comma 2, Tuir, da parte di quattro soci paritetici (25% ciascuno) seguito dalla scissione asimmetrica della conferitaria con beneficiarie interamente riconducibili agli stessi conferenti. Guardando all'affetto finale, secondo il parere dell'Agenzia, si tratterebbe di un aggiramento del principio di cui all'art. 9 del Tuir secondo il quale il conferimento di partecipazione non di controllo (o non idonee ad integrare il controllo) deve seguire il regime ordinario di tassazione della plusvalenza. Non è ammissibile "aggirare l'ostacolo" procedendo, dapprima, al conferimento delle partecipazioni

in *Corriere tributario*, 2017, fasc. 42, p. 3259 ss. Secondo l'A. Con le risoluzioni nn. 97/E, 98/E e 99/E del 2017, l'Agenzia delle entrate ha fornito importanti indicazioni in merito all'applicazione della nuova disciplina dell'abuso del diritto nell'ambito di operazioni di "scissione" e di "conferimento" di azienda. Se da un lato è "apprezzabile" l'iter logico adottato dall'Amministrazione finanziaria nella qualificazione - abusiva o meno - delle operazioni, suscita "perplexità" la formalizzazione dell'orientamento in materia di "imposta" di "registro" che ammette la possibilità di riqualificare - ai soli fini dell'imposta d'atto - alcune operazioni o combinazioni di operazioni in base al principio stabilito dall'art. 20 del D.P.R. n. 131/1986.

rappresentative del 100% per fruire del regime del “realizzo controllato” previsto da menzionato art. 177 del Tuir e, poi, alla scissione asimmetrica della conferitaria in quattro società.

Di recente si segnala, invece, come sia stata ritenuta legittima l’operazione di trasformazione aziendale effettuata dagli azionisti di una società, finalizzata esclusivamente a ristrutturare la compagine sociale preesistente.

Al riguardo l’Agenzia ritiene che non c’è alcun vantaggio fiscale indebito ai fini delle imposte dirette o indirette nel conferimento contestuale di partecipazioni da parte delle persone fisiche istanti in una società di capitali di nuova costituzione, trattandosi, a suo parere, di una semplice riorganizzazione degli *asset* di proprietà dei soci in una *holding* familiare.

Questa è, in sintesi, la risposta dell’Agenzia n. 170/E del 9 giugno 2020 alla richiesta di un parere²³, “per inerenza”, sulla correttezza “sotto il

²³ Gli Istanti, in qualità di azionisti della società Alfa S.p.A. (di seguito anche “Società”), chiedono il parere in ordine all’eventuale abusività, ai sensi dell’articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212, di un’operazione di ristrutturazione aziendale, attuata mediante conferimento di azioni ai sensi dell’articolo 177, comma 2 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito TUIR). La Società è partecipata da una pluralità di persone fisiche, legate da vincoli di parentela di vario grado, tra le quali solo alcune direttamente interessate alle dinamiche aziendali e coinvolte nella gestione societaria. Poiché l’eccessiva frammentazione della compagine societaria non assicura unità di indirizzo e di governo imprenditoriale alle attività svolte dalla Società, gli Istanti intendono mettere in atto una riorganizzazione degli assetti proprietari, attraverso la creazione di una holding di famiglia (di seguito “Holding”), avente la forma di società di capitali, alla quale trasferire le azioni, rappresentative cumulativamente della maggioranza della Società. Più precisamente, gli Istanti ai sensi dell’articolo 2465 codice civile – conferiranno coevamente in capitale sociale e sopra-prezzo, complessivamente, il 57,277 per cento delle azioni della Società, costituente la maggioranza assoluta del capitale di quest’ultima, ricevendo in contropartita proporzionali quote della Holding. Per effetto di tale operazione, la Holding deterrà una percentuale di partecipazione nella Società, pari al 57,277 per cento, rappresentativa anche della maggioranza assoluta dei diritti di voto esercitabili nell’assemblea della Società. Ciò posto, gli Istanti propongono l’interpello relativamente all’applicazione della disciplina sull’abuso del diritto alla fattispecie rappresentata, chiedendo, “per inerenza”, un parere sulla correttezza “sotto il profilo fiscale, del metodo di determinazione del valore fiscale delle partecipazioni da conferire e delle modalità di

profilo fiscale, del metodo di determinazione del valore fiscale delle partecipazioni da conferire e delle modalità di determinazione degli importi dei conferimenti da destinare a capitale sociale e a soprapprezzo azioni” e della conferma, inoltre, che all’operazione sia applicabile l’imposta di registro²⁴ in misura fissa e che rientri nei casi di esclusione dall’imposta sulle transazioni finanziarie, come disciplinata dal decreto ministeriale 21 febbraio 2013.

Sul punto l’Agenzia ritiene che la riorganizzazione aziendale, consistente nel conferimento contestuale di partecipazioni da parte degli istanti in una società di capitali di nuova costituzione, non appare idonea ad integrare un disegno abusivo, ai sensi del citato art. 10-*bis*, in quanto non contenente la realizzazione di alcun vantaggio fiscale indebito, sia ai fini delle imposte dirette che delle imposte indirette.

In definitiva la riorganizzazione aziendale deve essere disposta nell’interesse della società. Non a caso il Comitato consultivo per l’applicazione delle norme antielusive censura inflessibilmente le operazioni straordinarie di ristrutturazione aziendale quando queste, non offrendo sufficienti e plausibili motivazioni di strategia

determinazione degli importi dei conferimenti da destinare a capitale sociale e a soprapprezzo azioni”, come illustrati nelle apposite tabelle contenute nell’istanza. Gli Istanti richiedono altresì la conferma che al conferimento sia applicabile l’imposta di registro in misura fissa e che esso rientri nei casi di esclusione dall’imposta sulle transazioni finanziarie come disciplinata dal DM 21 febbraio 2013. In relazione ad eventuali sviluppi, concernenti ad esempio l’alienazione delle partecipazioni possedute nella Società in un futuro più o meno prossimo rispetto alla realizzazione dell’operazione in esame, gli Istanti hanno precisato che non è nelle loro intenzioni porre in essere alcuna operazione successiva al conferimento, che possa essere considerata come finalizzata (direttamente o indirettamente) a scomporre in qualunque modo la Holding.

²⁴ C. CRISTOFORI, D. SANTORO, *Brevi note in merito a taluni profili critici riscontrabili ai fini dell’imposta di registro nelle operazioni di riorganizzazione aziendale*, in *Rivista delle operazioni straordinarie*, 2017, fasc. 10, pp. 12-18.

imprenditoriale, inducono a pensare che esse sottendano interessi dei soci a disporre liberamente del patrimonio sociale²⁵.

Nello specifico, poi, relativamente al requisito delle “*valide ragioni economiche*” lo stesso Comitato precisa che “*il giudizio circa la relativa validità deve essere condotto, alla luce del consolidato orientamento espresso da questo Comitato Consultivo, principalmente con riferimento ai soggetti che pongono in essere l’operazione – la società che si scinde e la beneficiaria – senza aver riguardo ai benefici economici che soggetti diversi, tra i quali i soci, potrebbero trarre dall’operazione medesima, rilevando in tal senso la continuità dell’esercizio dell’attività d’impresa*” (parere n. 2/2004).

Ad esempio, il Comitato consultivo, relativamente ad una fattispecie concreta, ha ritenuto non sussistenti le valide ragioni economiche, in quanto l’interpellante non aveva specificato in concreto gli obiettivi imprenditoriali delle società beneficiarie²⁶.

Inoltre, lo stesso Comitato, con riguardo ad una scissione parziale non proporzionale con separazione del patrimonio immobiliare della scissa, ha stabilito che: “*L’operazione di scissione parziale non proporzionale se*

²⁵ Comitato consultivo per l’applicazione delle norme antielusive, parere n. 2/2004: “*Un’operazione di scissione parziale non proporzionale finalizzata non a realizzare un piano di riorganizzazione aziendale nell’interesse delle società coinvolte nell’operazione, ma a soddisfare l’esigenza di suddivisione del patrimonio immobiliare ad uso diretto dei soci – in assenza di prospettive di ingresso di nuovi soci e/o capitali nelle società beneficiarie e di una rappresentazione di reali e concrete strategie imprenditoriali conseguenti alla scissione – presenta aspetti di elusività, in quanto è priva di valide ragioni economiche e diretta a conseguire un vantaggio tributario da considerare indebito poiché realizzato attraverso l’aggiramento delle norme di cui all’art. 86, comma 1, lett. c) e comma 3, del TUIR*”.

²⁶ Comitato consultivo per l’applicazione delle norme antielusive: “*manca, dunque, la dimostrazione di una concreta motivazione economico-gestionale di natura produttiva o organizzativa volta, attraverso la dismissione del patrimonio originario e la modifica degli atti societari a dare continuità imprenditoriale all’attività sia della scissa che delle beneficiarie*” (parere n. 41/2005).

volta alla mera assegnazione dei beni ai soci presenta aspetti di elusività, in quanto priva di valide ragioni economiche e diretta a conseguire attraverso l'aggiramento di obblighi previsti dall'ordinamento, un vantaggio tributario rinvenibile nello spostamento sine die della tassazione della plusvalenza sui beni, determinata in base al valore normale, ai sensi dell'art. 86, comma 1, lett. c) e comma 3 del Tuir"²⁷.

Ne consegue che, quando non si evincono i concreti obiettivi imprenditoriali che i soci delle società beneficiarie intendono perseguire, si è indotti a ritenere che una scissione parziale non proporzionale sia stata posta in essere al fine precipuo di dar luogo ad una mera distribuzione del patrimonio immobiliare della società che si scinde tra i soci della medesima, sfruttando indebitamente il regime di neutralità fiscale proprio dell'operazione di scissione.

In definitiva, dunque, una scissione presenta profili di elusività fiscale quando è rivolta all'aggiramento della norma tributaria di cui all'art. 86, co. 1, lett. c), e co. 3, del Tuir, che disciplina la tassazione delle plusvalenze realizzate sui beni in sede di assegnazione dei medesimi ai soci. Tali profili si riscontrano, in sostanza, in tutte quelle ipotesi contrarie alla *ratio* del legislatore, allorquando:

-la scissione è volta alla successiva vendita delle partecipazioni da parte dei soci persone fisiche, al fine di evitare la tassazione in capo alla società della plusvalenza sui beni (o del ricavo derivante dall'alienazione del

²⁷ V. parere del Comitato n. 18/2005, ove è evidenziato come *"la scissione, da ritenersi sostanzialmente non proporzionale, potrebbe prestarsi ad un uso 'distorto' finalizzato ad una mera assegnazione dei beni ai soci. In questa ipotesi, infatti, qualora anche una delle ...società risultanti dalla scissione venisse privata di operatività, risultando un mero 'contenitore' dei beni trasferiti, il risparmio fiscale sarebbe rinvenibile nello spostamento sine die della tassazione delle plusvalenze sui beni stessi, prevista sulla base del valore normale dei medesimi cespiti, ai sensi dell'art. 86, comma 1, lett. c) e comma 3, del Tuir"*.

bene stesso, se questo costituisce bene merce), beneficiando della meno onerosa imposizione sul *capital gain*;

- la scissione è volta a creare dei “meri contenitori” di beni sotto forma di società beneficiarie che non svolgono alcuna attività d’impresa, al fine di celare un’assegnazione ai soci.

Tale delicato approccio in tema di abusi si riscontra, tra l’altro, nelle ipotesi di operazioni di riorganizzazione transfrontaliera, che sarà oggetto di puntuale trattazione nel capitolo successivo.

CAPITOLO II

LA RIORGANIZZAZIONE AZIENDALE TRANSFRONTALIERA

Sommario: 1. Premessa: la riorganizzazione transfrontaliera. – 2. La direttiva 2009/133/CE in materia di trattamento fiscale delle riorganizzazioni societarie transfrontaliere. – 3. Il principio di neutralità come elemento cardine della direttiva. – 4. Il recepimento della direttiva 2009/133/CE in Italia.

1. Premessa: la riorganizzazione transfrontaliera

La locuzione “riorganizzazione transfrontaliera” indica tutte quelle operazioni che hanno come attori i soggetti residenti in almeno due Stati membri diversi dell’Unione europea. Esse si distinguono dalle “riorganizzazioni internazionali”²⁸, in cui almeno uno dei soggetti partecipanti è residente, invece, in un Paese *extra-UE*²⁹. Entrambe sono

²⁸ Si possono, inoltre, ulteriormente distinguere le riorganizzazioni transnazionali in ulteriori tre *sub* categorie. In particolare assumendo come criterio di classificazione la residenza del soggetto dante causa e del soggetto avente causa coinvolti nell’operazione, è possibile suddividere ulteriormente le riorganizzazioni transnazionali in tre diverse categorie: (i) le “riorganizzazioni in uscita”, (ii) le “riorganizzazioni in entrata”, e (iii) le “riorganizzazioni estero su estero”. Nelle riorganizzazioni in uscita il dante causa è residente in Italia mentre l’avente causa è residente all’estero. Le riorganizzazioni in entrata, al contrario, si caratterizzano per il fatto che il dante causa è residente all’estero mentre l’avente causa è residente in Italia. Da ultimo si definiscono riorganizzazioni estero su estero le riorganizzazioni in cui nessuno dei due soggetti (dante causa ed avente causa) è residente in Italia.

²⁹ G. D’ALFONSO, *Fiscalità internazionale e riorganizzazioni societarie*, in *Amministrazione & finanza*, 2001, vol. 16, fasc. 2, p. 27 ss. Le riorganizzazioni transfrontaliere riguardano operazioni tra soggetti fiscalmente residenti in due o più Stati membri dell’Unione europea e che presentano, pertanto, elementi di estraneità rispetto all’ordinamento giuridico-tributario italiano. Le riorganizzazioni internazionali riguardano due o più soggetti, primo dei

comunque riconducibili nella più ampia categoria delle riorganizzazioni transnazionali³⁰.

Da ultimo si definiscono riorganizzazioni estero su estero quelle in cui nessuno dei due soggetti (dante causa ed avente causa) è residente in Italia.

2. La direttiva 2009/133/CE in materia di trattamento fiscale delle riorganizzazioni societarie transfrontaliere

Tali operazioni in ambito UE sono regolate dalla direttiva 2009/133/CE del 19 ottobre 2009 relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, alle scissioni parziali, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi e al trasferimento della sede sociale di una società europea (SE) e di una Società cooperativa europea (SCE) tra Stati membri³¹ (cd. direttiva riorganizzazioni).

quali fiscalmente residente in Italia, e gli altri fiscalmente residenti in Paesi extra-UE. Queste operazioni presentano elementi di estraneità sia rispetto all'ordinamento giuridico italiano, sia rispetto all'ordinamento giuridico dell'Unione europea.

³⁰ N. SARTORI, *Le riorganizzazioni transnazionali nelle imposte sul reddito*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 9 ss.

³¹ In GU L 310, 25.11.2009, pp. 34-46.

Essa si applica a fusioni, scissioni, scissioni parziali, conferimenti di attivo e allo scambio di azioni, oltre che a trasferimenti di sede sociale da uno Stato membro ad un altro, di una *SE* o di una *SCE*.

Relativamente alle fusioni, ai sensi dell'art. 2 della direttiva *de qua*, si considerano tali le operazioni mediante le quali una o più società trasferiscono, a causa e all'atto dello scioglimento senza liquidazione, la totalità del loro patrimonio, attivamente e passivamente, ad un'altra società preesistente (o da esse costituita), mediante l'assegnazione ai loro soci di titoli rappresentativi del capitale sociale dell'altra società (o della nuova società) ed eventualmente di un saldo in contanti non eccedente il 10% del valore nominale o, in mancanza di valore nominale, della parità contabile di tali titoli.

Inoltre, sempre secondo la direttiva, si realizza una fusione anche quando una società trasferisce, a causa e all'atto dello scioglimento senza liquidazione, la totalità del proprio patrimonio, attivamente e passivamente, alla società che detiene la totalità dei titoli rappresentativi del suo capitale sociale³².

Per "scissione", invece, si intende un'operazione mediante la quale una società trasferisce, a causa ed all'atto dello scioglimento senza liquidazione, la totalità del proprio patrimonio, attivamente e passivamente, a due o più società preesistenti o nuove, mediante l'assegnazione ai propri soci, secondo un criterio proporzionale, di titoli rappresentativi del capitale sociale delle società beneficiarie del conferimento ed eventualmente di un saldo in contanti che non superi il

³² L. NOFERI, F. CATARZI, *Riorganizzazioni societarie: le operazioni sul capitale*, in *Amministrazione & finanza*, 2000, vol. 15, fasc. 6, p. 12 ss.

10% del valore nominale o, in mancanza del valore nominale, della parità contabile di tali titoli.

E ancora, la direttiva disciplina, altresì la scissione parziale, che è l'operazione mediante la quale una società trasferisce, senza essere sciolta, mantenendo almeno un ramo di attività, uno o più rami di attività ad una o più società preesistenti o nuove, mediante l'assegnazione ai propri soci, secondo un criterio proporzionale, di titoli rappresentativi del capitale sociale delle società beneficiarie del conferimento ed eventualmente di un saldo in contanti che non superi il 10 % del valore nominale o, in mancanza del valore nominale, della parità contabile di tali titoli; il "conferimento d'attivo", che è l'operazione mediante cui una società conferisce, senza essere sciolta, la totalità o uno o più rami della sua attività ad un'altra società, mediante consegna di titoli rappresentativi del capitale sociale della società beneficiaria del conferimento; lo "scambio di azioni" , che è l'operazione mediante la quale una società acquista nel capitale sociale di un'altra società una partecipazione il cui effetto è quello di conferirle la maggioranza dei diritti di voto di questa società, mediante l'attribuzione ai soci dell'altra società, in cambio dei loro titoli, di titoli rappresentativi del capitale sociale della prima società ed eventualmente di un saldo in contanti che non superi il 10% del valore nominale o, in mancanza di valore nominale, della parità contabile dei titoli consegnati in cambio.

Da ultimo la direttiva definisce "trasferimento della sede sociale" un'operazione mediante la quale una SE o una SCE trasferisce la sua sede sociale da uno Stato membro ad un altro Paese UE senza essere sciolta e senza creare una nuova persona giuridica.

Quanto all'ambito soggettivo, la direttiva si applica nei riguardi di società di due o più Stati membri dell'Unione europea, ove per "società", all'art. 3, si intende qualsiasi soggetto giuridico costituito in forma societaria (i) che abbia una delle forme enumerate all'allegato I, parte A, (ii) che, secondo la legislazione fiscale di uno Stato membro, sia considerata come avente il domicilio fiscale in tale Stato e contemporaneamente, ai sensi di una convenzione in materia di doppia imposizione conclusa con un paese terzo, non sia considerata come avente tale domicilio fuori dell'Unione europea e (iii) che sia assoggettata, senza possibilità di opzione e senza esserne esentata, ad una delle imposte elencate all'allegato I, parte B, o a qualsiasi altra imposta che possa successivamente sostituire una delle predette imposte.

A seguire, è previsto un regime sospensivo applicabile a fusioni, scissioni, scissioni parziali, conferimento d'attivo e scambio di azioni (artt. 4-9 della direttiva Riorganizzazioni), in virtù del quale tali operazioni non comportano alcuna imposizione delle plusvalenze risultanti dalla differenza tra il "valore reale"³³ degli elementi d'attivo e di passivo conferiti³⁴ e il loro "valore fiscale"³⁵ in capo al conferente.

³³ La direttiva non dà una definizione di valore reale. Tuttavia con "valore reale" il legislatore fa riferimento al valore di mercato al momento in cui l'operazione viene realizzata dalle parti.

³⁴ Secondo la direttiva sono "elementi d'attivo e di passivo conferiti" gli elementi d'attivo e di passivo della società conferente che, a seguito della fusione o della scissione «*sono effettivamente connessi alla stabile organizzazione della società beneficiaria, situata nello Stato membro della società conferente e che concorrono alla formazione dei risultati presi in considerazione ai fini della determinazione della base imponibile delle imposte*».

³⁵ L'art. 4 della direttiva stabilisce che: "*La fusione, la scissione o la scissione parziale non comporta alcuna imposizione delle plusvalenze risultanti dalla differenza tra il valore reale degli elementi d'attivo e di passivo conferiti e il loro valore fiscale*". Secondo la direttiva per "valore fiscale" deve intendersi il valore che lo Stato membro avrebbe preso in considerazione per il calcolo degli utili o delle perdite del soggetto "conferente" ai fini della determinazione della base imponibile nell'imposta sui redditi, se questi elementi d'attivo o di passivo fossero stati venduti al momento dell'operazione.

Mediante tale disposizione il legislatore dell'UE realizza il primo dei due obiettivi della direttiva: evitare che, all'atto di una fusione, scissione, scissione parziale o conferimento di attivo possa verificarsi un'immediata imposizione delle plusvalenze implicite formatesi sui beni trasferiti all'avente causa. Secondo l'impostazione della direttiva, infatti, le imposte devono essere prelevate da parte dello Stato di residenza del soggetto dante causa soltanto nel momento in cui si verifica l'effettivo realizzo dei beni. Questo regime fiscale viene definito di "sospensione"³⁶ in quanto viene sospesa la riscossione delle imposte nello Stato membro di residenza del soggetto dante causa fino all'evento realizzativo³⁷. Al riguardo, affinché ciò si verifichi è necessario che il soggetto avente causa mantenga nello Stato di residenza fiscale del soggetto dante causa una stabile organizzazione all'interno della quale far confluire le attività e le passività oggetto di conferimento allo stesso valore fiscale che queste avevano prima del verificarsi dell'operazione.

Ivi l'obbligo di far confluire in una stabile organizzazione tutte le attività e le passività oggetto di conferimento allo stesso valore fiscale che queste avevano prima dell'operazione, risponde all'esigenza di perseguire il secondo obiettivo fissato dalla direttiva: tutelare l'interesse erariale dello Stato di residenza fiscale del soggetto dante causa.

Se così non fosse nelle operazioni transfrontaliere lo Stato di residenza del dante causa perderebbe la potestà impositiva sui beni oggetto di

³⁶ Con regime di "sospensione" si vuole indicare quel regime fiscale che consente di "sospendere" la riscossione delle imposte da parte dello Stato membro di residenza del soggetto dante causa sino al momento in cui si verifichi un evento realizzativo.

³⁷ Si ha un evento realizzativo tutte le volte che un bene allocato presso la stabile organizzazione in seguito ad un'operazione straordinaria transfrontaliera dovesse fuoriuscire dalla stabile organizzazione stessa. Ad esempio, nel caso in cui un bene venga ceduto dalla casa madre ad un soggetto terzo, si verificherà un evento realizzativo

conferimento, in assenza di un criterio di collegamento con l'avente causa. In conseguenza di ciò la direttiva stabilisce che l'avente causa è tenuto a mantenere nello Stato del soggetto dante causa una stabile organizzazione nella quale far confluire i beni conferiti, in modo da consentire a quest'ultimo Stato di prelevare le imposte di sua competenza al verificarsi di un evento realizzativo.

In caso di scambio di azioni, invece, l'art. 8 della direttiva vieta agli Stati membri di assoggettare a tassazione gli utili o le plusvalenze del socio scambiante. Occorre, tuttavia, che il socio non assegni ai titoli ricevuti in cambio un valore fiscale superiore a quello che i titoli scambiati avevano immediatamente prima dello scambio di azioni.

E ancora, l'art. 5 della direttiva impone allo Stato membro del dante causa di riconoscere gli accantonamenti e le riserve in sospensione d'imposta; in questo modo l'avente causa può evitare l'immediata tassazione di questi importi che, in caso di mancata ricostruzione sarebbero assoggettati a tassazione.

La direttiva, tuttavia, tutela anche lo Stato di residenza del dante causa in quanto stabilisce che tali accantonamenti o riserve saranno assoggettati ad imposizione da parte di detto Stato all'atto della distribuzione o dell'utilizzo dell'avente causa. A tal proposito, secondo la direttiva, lo Stato di residenza fiscale del dante causa deve consentire al soggetto avente causa di riportare le perdite maturate da parte del dante causa negli esercizi antecedenti all'operazione stessa, sempre che detto Stato riconosca tale diritto nelle riorganizzazioni domestiche.

Al riguardo, l'esercizio del diritto a riportare le perdite viene garantito mediante l'utilizzo delle stesse da parte della stabile organizzazione.

L'art. 8 della direttiva stabilisce, inoltre, che l'assegnazione ai soci che ricevono titoli rappresentativi del capitale sociale della società beneficiaria in occasione di una fusione, scissione, non deve comportare alcuna imposizione sul reddito, qualora dal concambio dovessero emergere utili o plusvalenze³⁸.

Quanto all'art. 10, invece, esso regola il "conferimento di una stabile organizzazione" situata in uno Stato membro diverso da quello della società dante causa. In questi casi lo Stato membro di residenza fiscale della società dante causa deve rinunciare ad ogni diritto all'imposizione della stabile organizzazione in quanto le disposizioni della direttiva vanno applicate come se lo Stato membro in cui si trova la stabile organizzazione fosse lo Stato membro di residenza del dante causa. Tuttavia lo Stato di residenza della società dante causa può reintegrare l'utile di questa delle perdite anteriori della stabile organizzazione che sono state utilizzate dalla società nel suo Stato di residenza.

Il secondo paragrafo dell'art. 10 stabilisce, inoltre che, se lo Stato membro del dante causa applica un regime di imposizione degli utili a livello mondiale, tale Stato ha il diritto di tassare tutti gli utili o le plusvalenze della stabile organizzazione sulla quale non avrà più alcuna potestà impositiva; tuttavia tale Stato deve concedere al dante causa un credito d'imposta virtuale pari alle imposte che sarebbero state applicate a detti utili o plusvalenze nello Stato membro in cui è situata la stabile organizzazione e che non sono state applicate in forza della direttiva. Questa disposizione, tra l'altro, si applica anche nel caso in cui

³⁸ La direttiva stabilisce inoltre che la neutralità fiscale dell'operazione non è compromessa dal versamento ai soci di un saldo in contanti fino al 10% del valore nominale dei titoli. Tuttavia gli Stati membri possono in ogni caso assoggettare ad imposizione nei confronti dei soci il saldo pagato in contanti.

la stabile organizzazione si trovi nello Stato membro in cui è residente la società avente causa. In questo caso, applicando le precedenti disposizioni, lo Stato membro di residenza fiscale della società dante causa deve rinunciare ad ogni diritto all'imposizione della stabile organizzazione. Ciononostante se lo Stato di residenza del dante causa dovesse applicare un regime di imposizione degli utili a livello mondiale, potrebbe tassare tutti gli utili o le plusvalenze della stabile organizzazione sulla quale non avrà più alcuna potestà impositiva. In questo caso tuttavia, detto Stato deve concedere al dante causa un credito d'imposta virtuale pari alle imposte che sarebbero state applicate a detti utili o plusvalenze nello Stato membro in cui è situata la stabile organizzazione e che non sono state applicate in forza della direttiva. Inoltre lo Stato della società dante causa può reintegrare l'utile di questa delle perdite anteriori della stabile organizzazione che sono state utilizzate dalla società nel suo Stato di residenza.

Una disposizione particolare è poi contenuta all'art. 11 della direttiva e riguarda l'applicabilità delle precedenti disposizioni alle società considerate "fiscalmente trasparenti". Secondo tale disposizione, qualora uno Stato membro consideri una società dante causa o avente causa non residente come fiscalmente trasparente in base ad una sua valutazione delle caratteristiche giuridiche di tale società, siffatto Stato ha il diritto di non applicare le disposizioni della direttiva nei confronti del socio residente nel proprio territorio. In questo caso, potrebbe accadere che lo Stato di residenza del dante causa applichi la direttiva in quanto non considera la società fiscalmente trasparente e conseguentemente potrebbe non assoggettare ad imposizione l'operazione straordinaria, mentre lo Stato di residenza del socio

potrebbe comunque considerare il socio stesso come dante causa in quanto considera fiscalmente trasparente la società. A questo punto, nonostante lo Stato di residenza della società dante causa non preleverà alcuna imposta sull'operazione, lo Stato di residenza del socio potrebbe tassare il socio come se questo fosse il dante causa ed in assenza di direttiva. In questo caso, tuttavia, la direttiva impone allo Stato di residenza del socio di concedere un credito d'imposta virtuale pari alle imposte che sarebbero state applicate dallo Stato di residenza della società qualora non fosse stata applicabile la direttiva.

L'art. 4, par. 2, della direttiva contempla anche un'ulteriore possibilità: se uno Stato membro considera una società conferente non residente come trasparente sotto il profilo fiscale, in base ad una sua valutazione delle caratteristiche giuridiche di tale società, per cui dovrebbe tassare i soci sulla loro quota di utili della società conferente al momento del conferimento, detto Stato membro deve astenersi dalla tassazione degli eventuali utili che potrebbero generarsi con riferimento alla differenza tra i valori reali degli elementi d'attivo e di passivo conferiti ed i loro valori fiscali³⁹.

Infine la direttiva si applica anche ai trasferimenti di sede delle SE e della SCE; in particolare l'art. 12 della direttiva stabilisce che, se una SE o una SCE trasferiscono la propria sede sociale da uno Stato membro ad un

³⁹ Art. 4, par. 2 della direttiva afferma: *“Quando si applica il paragrafo 1 e uno Stato membro considera una società conferente non residente come trasparente sotto il profilo fiscale, in base a una sua valutazione delle caratteristiche giuridiche di tale società derivanti dalla legge in forza della quale è stata costituita, per cui tassa i soci sulla loro quota degli utili della società conferente nel momento in cui questi sorgono, detto Stato membro evita di tassare gli eventuali redditi, utili o plusvalenze calcolati con riferimento alla differenza tra i valori reali degli elementi d'attivo e di passivo conferiti e i loro valori per scopi fiscali”*.

altro⁴⁰, tale operazione non dà luogo alla tassazione dei plusvalori impliciti sui beni che costituiscono il patrimonio della società.

La direttiva, tuttavia, anche in questo caso, richiede come condizione per l'applicazione del regime di sospensione della tassazione, che la società che trasferisce la sede mantenga una stabile organizzazione nello Stato membro di provenienza, all'interno della quale far confluire tutte le attività e passività ai medesimi valori fiscali che avevano prima del trasferimento.

Anche nel trasferimento di sede di una SE o di una SCE, la direttiva impone ai Paesi UE di introdurre disposizioni che consentano la ricostruzione presso la stabile organizzazione della società avente causa, degli accantonamenti e delle riserve costituite in sospensione d'imposta evitando così la tassazione di questi fondi.

In relazione alle perdite maturate dalla società che ha trasferito la propria residenza negli esercizi precedenti, l'art. 12 della direttiva stabilisce che, qualora lo Stato dal quale viene trasferita la sede dovesse riconoscere il diritto a riportare le perdite sulle stesse operazioni domestiche, allora detto Stato dovrà garantire alla stabile organizzazione della SE o della SCE il medesimo diritto alla società non residente.

⁴⁰ Secondo la direttiva il trasferimento della sede sociale da parte della società può avvenire senza che la società perda la propria residenza fiscale nel paese di origine (e senza acquisire una nuova residenza fiscale nel paese di destinazione) ovvero può determinare l'estinzione della residenza fiscale nello Stato di origine (e l'elezione di residenza fiscale nello Stato di destinazione).

Da ultimo anche il trasferimento di sede sociale di una SE o di una SCE non genera di per sé alcuna tassazione in capo ai soci degli utili o delle plusvalenze implicite sulle quote in loro possesso.

Tra le disposizioni finali giova, fra l'altro, segnalare che l'art. 15 introduce una "disposizione antiabuso", la quale prevede che uno Stato membro possa rifiutarsi di applicare (in tutto o in parte) le disposizioni della direttiva (o di revocarne i benefici), qualora dovesse risultare che l'operazione *"ha come obiettivo principale o come uno degli obiettivi principali l'elusione o l'evasione fiscale"*.

A tal proposito la direttiva individua anche una presunzione *iuris tantum* in base alla quale l'assenza di "valide ragioni economiche" a supporto dell'operazione indica che la società (o le società) ha come obiettivo principale o come uno degli obiettivi principali l'elusione o l'evasione.

Nondimeno l'art. 15 individua anche un altro caso in cui uno Stato membro può rifiutarsi di applicare in tutto o in parte le disposizioni della direttiva. Si tratta dell'ipotesi in cui l'operazione ha come conseguenza che una società, a prescindere dalla partecipazione della medesima all'operazione, non soddisfa più le condizioni richieste per la rappresentanza dei lavoratori negli organi della società secondo le modalità applicabili prima di detta operazione.

3. Il principio di neutralità come elemento cardine della direttiva

La direttiva in esame si fonda su un principio cardine in materia fiscale, quale la neutralità fiscale.

Al riguardo, ai fini dell'esatta comprensione di siffatto principio, giova premettere che le operazioni di riorganizzazione di cui alla direttiva sono operazioni che attengono ai soggetti e, come tali, si distinguono dalle operazioni che attengono ai beni: si pensi, ad esempio, alle cessioni ed ai conferimenti di beni, che determinano un cambio di titolarità giuridica dei beni della società a causa di un atto di trasferimento di natura corrispettiva ed onerosa. Quest'ultime generano ricchezza per il soggetto cedente (o conferente), il quale monetizza i plusvalori impliciti dei beni ottenendo dall'acquirente un prezzo maggiore (o minore) rispetto a quanto pagato all'atto di acquisto; inoltre, il cessionario, ha diritto ad ottenere il riconoscimento del costo fiscale in ragione del prezzo pagato per l'acquisizione.

Nel caso, invece, di operazioni come il conferimento d'azienda, la fusione, la scissione e il trasferimento di sede, i beni restano all'interno dell'azienda o del complesso aziendale trasferito mentre è il soggetto che modifica la sua struttura giuridica.

Ebbene, le operazioni sui soggetti, a differenza di quelle sui beni, vengono generalmente considerate dal legislatore fiscale, operazioni "non realizzative" in quanto non generano ricchezza per il soggetto dante causa; al riguardo, solo quando si verifica un cambio della titolarità giuridica dei beni, a causa di un atto di trasferimento di natura corrispettiva ed onerosa, lo Stato preleva l'imposta sul cedente, il quale

monetizza i plusvalori impliciti dei beni ottenendo dall'acquirente un prezzo maggiore rispetto a quanto pagato all'atto di acquisto. Tuttavia, affinché lo Stato possa prelevare l'imposta dovuta, occorre che i valori fiscali dei beni vengano trasmessi all'avente causa, pertanto le operazioni fiscalmente neutrali comportano, come necessaria conseguenza, il trasferimento del valore fiscale dei beni dal cedente (o conferente) al cessionario (o conferitario).

Tale regime fiscale (cd. di neutralità domestica), ove il pagamento dell'imposta viene soltanto posticipato, vige in tutti gli Stati membri dell'Unione europea. Esso è stato esteso, grazie alla direttiva in esame, anche alle operazioni di riorganizzazione transfrontaliera che, altrimenti, sarebbero risultate meno convenienti rispetto alle medesime operazioni realizzate all'interno di un singolo Stato.

Da qui un regime fiscale comune improntato sulla neutralità fiscale che costituisce *“il principio alla base di un sistema economico nel quale gli operatori del mercato sono liberi di prendere qualsiasi decisione senza che vi sia interferenza alcuna della variabile fiscale”*⁴¹.

In tal modo il legislatore dell'UE, considerata l'importanza strategica delle riorganizzazioni transfrontaliere per le multinazionali, ha voluto

⁴¹ G. NOVOA, *Tax Neutrality in the Exercise of the Right of Establishment within the EU and Funding of Companies*, in *Intertax*, 2010, vol. 38, issue 11, p. 568. La neutralità internazionale (neutralità esterna o *foreign neutrality*) presuppone l'eliminazione di ogni differenza tra il trattamento del reddito in due diverse giurisdizioni fiscali; in questo modo la redditività netta degli investimenti non è influenzata dalle imposte. A differenza della neutralità internazionale la neutralità interna (o *domestic neutrality*) prevede che ai soggetti che producono reddito anche all'estero (o solo all'estero) deve essere accordato lo stesso trattamento tributario che è accordato ai soggetti che producono reddito esclusivamente entro lo Stato di residenza. In questo caso si parla anche di *capital export neutrality*: a tal proposito il prelievo fiscale sul reddito prodotto all'estero deve essere pari al prelievo che sarebbe stato operato se quel reddito fosse stato prodotto nel territorio dello Stato della residenza dell'investitore.

garantire agli operatori del mercato la neutralità della variabile fiscale affinché quest'ultima non influenzasse le loro scelte.

Per raggiungere il predetto risultato il legislatore comunitario ha introdotto, come visto, un regime di sospensione dell'imposizione dei plusvalori latenti che si sono formati nella giurisdizione di "origine" e la successiva tassazione all'atto dell'effettivo realizzo⁴². Tuttavia per garantire gli interessi fiscali dello Stato nel quale si sono formati i plusvalori latenti sui beni, la direttiva Riorganizzazioni impone al soggetto beneficiario di una fusione, di una scissione ovvero di un conferimento, di mantenere una stabile organizzazione⁴³ nello Stato del soggetto conferente⁴⁴.

⁴² Con il termine "sospensione" non si fa riferimento all'esenzione dal tributo ma semplicemente ad un rinvio del momento impositivo ad un diverso evento, ovvero la tassazione dei plusvalori che sono maturati nella giurisdizione d'origine, dalla quale i beni provengono, viene rinviata al momento del realizzo. Per giurisdizione di "origine" si intende lo Stato di residenza della società incorporata, scissa o conferente a seconda dell'operazione che è stata realizzata dalle parti.

⁴³ Nelle operazioni straordinarie transfrontaliere, il soggetto dante causa perde la propria residenza fiscale con la conseguenza che nel momento in cui si verifica il realizzo lo Stato di origine non potrà più assoggettare ad imposizione i beni per via dell'assenza del criterio di collegamento. Pertanto, al fine di consentire allo Stato di origine di continuare a mantenere un criterio di collegamento con i beni fuoriusciti dalla propria giurisdizione, la direttiva impone al soggetto avente causa di mantenere nello Stato di origine una stabile organizzazione nella quale far confluire i beni oggetto di conferimento, agli stessi "valori fiscali" che questi avevano prima dell'operazione. In questo modo tutti i valori fiscali che erano riconosciuti in capo al dante causa verranno conservati sulla stabile organizzazione con la conseguenza che, la società beneficiaria dell'operazione, continuerà a calcolare gli ammortamenti e determinerà le plusvalenze o le minusvalenze inerenti agli elementi d'attivo e del passivo che sono stati trasferiti, nello stesso modo in cui sarebbero state calcolate dalla o dalle società conferenti, se l'operazione non avesse avuto luogo. Qualora la predetta condizione non dovesse verificarsi, o nel caso in cui fosse consentito un metodo di calcolo diverso dal precedente (ma soltanto in relazione agli elementi di attivo e passivo per i quali è applicato detto metodo), la direttiva attribuisce agli Stati la facoltà di assoggettare a tassazione immediata i plusvalori impliciti sui beni conferiti.

⁴⁴ Nel caso di scambio di azioni la direttiva impone al socio scambiante di trasferire il costo fiscale delle azioni conferite sulle azioni ricevute (cd. "roll over"). Con il termine "roll over" si intende il trasferimento di un determinato valore su un altro bene che potrebbe avere un valore diverso dal primo.

Ciò consente allo Stato *a quo* di non perdere la potestà impositiva sulle plusvalenze implicite che sono maturate nel proprio territorio, e di assoggettarle a tassazione all'atto dell'effettivo realizzo⁴⁵.

Da quanto detto emerge che il principio di neutralità fiscale, così come formulato nella direttiva Riorganizzazioni, non impone agli Stati membri di eliminare la doppia imposizione bensì soltanto di sospendere la tassazione delle plusvalenze latenti che si sono formate sui beni nel Paese del soggetto conferente, sino al verificarsi di un ulteriore evento rappresentato dal realizzo⁴⁶.

La neutralità fiscale così intesa si differenzia, dunque, dal criterio dell'esenzione, che equivale, invece, ad assenza di imposizione, o vuoto d'imposta. Essa, dunque, si configura, in definitiva, come una sorta di agevolazione dei soggetti che sostengono operazioni transnazionali garantendo loro un vantaggio fiscale derivante dalla posticipazione del pagamento delle imposte⁴⁷.

In ogni caso la neutralità nelle operazioni transnazionali non risolve i problemi di doppia imposizione che possono sorgere al momento della tassazione, quando due o più Stati tassano lo stesso reddito in base alle rispettive norme nazionali. Essa può comportare forti limiti ed ostacoli

⁴⁵ M. MARANI, *Neutralità per il ramo d'azienda di una stabile oggetto di conferimento*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2018, fasc. 6, p. 44 ss.

⁴⁶ Il principio di neutralità di cui alla direttiva cd. organizzazione differisce notevolmente dall'accezione di neutralità utilizzata dall'Unione europea nella direttiva 2006/112/CE100 (direttiva IVA): *ivi* l'imposta sul valore aggiunto è considerata neutrale in quanto i soggetti passivi del tributo, negli scambi intermedi, non vengono incisi dall'imposta che, infatti, grava sul consumatore finale. Pertanto l'imposta è neutrale in quanto, a parità di prezzo finale, l'Iva incide sul consumatore in misura indipendente dal numero dei passaggi che i beni compiono per arrivare a questo.

⁴⁷ E. LO PRESTI VENTURA, *Il regime fiscale delle riorganizzazioni internazionali non comunitarie*, in *Fiscalità internazionale*, 2009, vol. 7, fasc. 2, pp. 113-116.

alle operazioni intracomunitarie ed extracomunitarie, tali per cui gli Stati sono costretti a stipulare delle convenzioni per far fronte al problema.

4. Il recepimento della direttiva 2009/133/CE in Italia

La normativa italiana di recepimento della direttiva è contenuta nel Capo IV del TUIR (artt. 178-181) rubricato “*Operazioni straordinarie tra soggetti residenti in Stati membri diversi dell’Unione europea*”, il quale reca le disposizioni che regolano le operazioni di riorganizzazione transfrontaliera previste dalla direttiva.

Al riguardo, relativamente alla fusione intracomunitaria, l’art. 178, co. 1, lett. *a*) del TUIR non ne dà una definizione. Tale disposizione, conformemente a quanto disposto dalla direttiva, subordina semplicemente l’applicabilità delle disposizioni contenute nel predetto Capo IV alla presenza di due condizioni: la prima è che l’operazione sia posta in essere (i) da società di capitali, società cooperative e di mutua assicurazione, nonché enti pubblici e privati che esercitino attività unicamente o parzialmente commerciali e che siano residenti nel territorio dello Stato (ii) con soggetti residenti in altri Stati membri dell’Unione europea, che siano appartenenti ad una delle categorie indicate nella tabella A allegata al TUIR e assoggettate ad una delle imposte indicate nella tabella B sempre di detto decreto; la seconda condizione è che l’eventuale conguaglio in denaro attribuito in sede di

concambio ai partecipanti dei soggetti fusi o incorporati non debba superare il 10 % del valore nominale della partecipazione ricevuta⁴⁸.

L'art. 178, co. 1 lettere *b*) e *b-bis*) del TUIR individua, invece, i casi di scissione intracomunitaria ai quali è applicabile la disciplina del Capo IV del TUIR. In particolare la lett. *b*) prevede che le disposizioni del Capo IV si applichino alle operazioni di scissione in cui vi sia il trasferimento dell'intero patrimonio della società scissa (scissione totale) sempre che vengano trasferiti alla società beneficiaria (o alle società beneficiarie), aziende o rami di aziende⁴⁹. Inoltre, la lettera *b-bis*) prevede che le disposizioni del Capo IV si applichino alle operazioni di scissione in cui vi sia il trasferimento di uno o più complessi aziendali da parte della società scissa (scissione parziale)⁵⁰ e sempre che vengano trasferiti alla società beneficiaria (o alle società beneficiarie), aziende o rami di aziende. In quest'ultimo caso la società scissa, dopo la scissione parziale, deve conservare almeno un ramo aziendale.

Ad ogni modo, in entrambi i casi di scissione intracomunitaria contemplati dall'art. 178, la partecipazione attribuita dalla società beneficiaria (o dalle società beneficiarie) ai partecipanti (i.e. ai soci) della società scissa, deve corrispondere a quella posseduta nella società scissa che è stata annullata per effetto dell'operazione (scissione proporzionale).

⁴⁸ Per approfondimenti si rinvia a M. ZEPILLI, *Fusione intracomunitaria e principio di neutralità [Commento a ris. Agenzia entrate 27 gennaio 2009, n. 21/E]*, in *Corriere tributario*, 2009, vol. 32, fasc. 12, p. 943 ss.

⁴⁹ M. SORRENTINO, *Fusione e scissione: profili civilistici e contabili*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2018, vol. 9, fasc. 6, p. 5 ss.

⁵⁰ F. GAVIOLI, *Scissione parziale non proporzionale, per le Entrate non c'è abuso*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2020, fasc. 5, p. 62 ss.

Come nel caso delle fusioni intracomunitarie anche per le scissioni occorrono due condizioni affinché sia applicabile la disciplina del Capo IV del TUIR: la prima è che l'operazione sia posta in essere (i) da società di capitali, società cooperative e di mutua assicurazione, nonché enti pubblici e privati che esercitino attività unicamente o parzialmente commerciali e che siano residenti nel territorio dello Stato (ii) con soggetti residenti in altri Stati membri dell'Unione europea, appartenenti ad una delle categorie indicate nella tabella A allegata al TUIR e assoggettate ad una delle imposte indicate nella tabella B sempre di detto decreto; la seconda è che l'eventuale conguaglio in denaro attribuito in sede di concambio ai partecipanti della società scissa non debba superare il 10 % del valore nominale della partecipazione ricevuta⁵¹.

E ancora, l'art. 178, co. 1, lett. c) del TUIR individua i casi di conferimento di aziende o di complessi aziendali intracomunitario ai quali è applicabile la disciplina del Capo IV del TUIR, ovvero: i conferimenti di aziende o di complessi aziendali relativi a singoli rami dell'impresa a condizione che l'operazione sia posta in essere (i) da società di capitali, società cooperative e di mutua assicurazione, nonché enti pubblici e privati che esercitino attività unicamente o parzialmente commerciali e che siano residenti nel territorio dello Stato (ii) con soggetti residenti in altri Stati membri dell'Unione europea, appartenenti ad una delle categorie indicate nella tabella A allegata al TUIR ed assoggettate ad una delle imposte indicate nella tabella B.

⁵¹ A. BUSANI, F. URBANI, *Operazioni straordinarie: la scissione*, in *Le società*, 2017, vol. 36, fasc. 12, p. 1408 ss.

La lett. *d*) del citato art. 178 estende poi l'applicazione della disciplina del Capo IV del TUIR ai "*trasferimenti intracomunitari di stabili organizzazioni*" che si trovano in Italia, ovvero alle operazioni di fusione, di scissione e di conferimento, in seguito alle quali una stabile organizzazione situata in Italia di un soggetto non residente viene trasferita ad altro soggetto non residente.

Si pensi, ad esempio, ad una fusione per incorporazione di una società estera con stabile organizzazione in Italia, da parte di altra società estera. Tale operazione determina il trasferimento della stabile organizzazione della società incorporata alla società incorporante⁵².

A differenza dei casi precedenti, nel caso di trasferimento intracomunitario di una stabile organizzazione, non occorre che uno dei due soggetti sia residente in Italia, sempre che il conferente ed il conferitario siano entrambi residenti in Stati membri dell'Unione europea e che siano appartenenti ad una delle categorie indicate nella tabella A allegata al TUIR e assoggettate ad una delle imposte elencate nella tabella B.

Al riguardo, affinché sia applicabile la lett. *d*) dell'art. 178 del TUIR occorre che in Italia sia stata costituita una stabile organizzazione e che questa permanga anche dopo l'operazione straordinaria transfrontaliera.

⁵² G. ZIZZO, *Le riorganizzazioni societarie: il trasferimento all'estero o dall'estero della sede*, in *Corriere tributario*, 2008, vol. 31, fasc. 44, p. 3581 ss.

L'art. 178, co. 1, lett. e), individua poi i casi di permuta e conferimento di azioni o quote intracomunitari ai quali è applicabile la disciplina del Capo IV del TUIR.

Secondo tale disposizione le condizioni da rispettare affinché possa applicarsi la disciplina di cui al Capo IV sono le seguenti: la prima è che la permuta o il conferimento siano posti in essere da due soggetti entrambi residenti in Stati membri dell'Unione europea, appartenenti ad una delle categorie indicate nella tabella A allegata al TUIR ed assoggettate ad una delle imposte indicate nella tabella B, e che uno dei due sia residente in Italia o che la partecipazione scambiata sia relativa ad una stabile organizzazione situata in Italia. La seconda condizione è che la partecipazione ricevuta consenta alla società acquirente o conferitaria di ottenere o di integrare il controllo (*ex art. 2359, co. 1, n. 1, c.c.*) ovvero di incrementare il controllo nel caso in cui sia previsto tale obbligo *ex lege* o per vincolo statutario.

Tanto esposto, l'art. 179 del TUIR prevede per tutte le operazioni straordinarie transfrontaliere, l'applicazione del regime di neutralità fiscale. In particolare, il primo comma dell'art. 179 del TUIR stabilisce che alle fusioni intracomunitarie ed alle scissioni intracomunitarie, sia totali che parziali, si applicano rispettivamente le disposizioni di cui all'art. 172 e 173 del TUIR. Ne discende che le fusioni e le scissioni transfrontaliere non generano realizzo, né distribuzione di plusvalenze e di minusvalenze dei beni delle società fuse, incorporate o scisse così come avviene per le corrispondenti operazioni domestiche.

Allo stesso tempo, per tali operazioni, non si tiene conto nella determinazione del reddito della società beneficiaria, dell'eventuale avanzo o disavanzo iscritto in bilancio per effetto dell'operazione.

Al riguardo, conformemente alla direttiva, affinché l'operazione sia fiscalmente neutrale è necessario che gli elementi patrimoniali provenienti dal soggetto conferente siano confluiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato italiano.

Infine, i conferimenti intracomunitari di aziende o di rami aziendali sono disciplinati dall'art. 179, co. 2 del TUIR il quale stabilisce che alle predette operazioni si applica l'art. 176 del decreto medesimo.

Alla stregua di quest'ultimo i conferimenti intracomunitari non generano realizzo di plusvalenze o di minusvalenze⁵³, ma il conferente assume quale valore fiscale delle partecipazioni ricevute lo stesso valore dell'azienda conferita ed il soggetto conferitario subentra nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa.

Anche per queste operazioni il regime di neutralità fiscale si applica a condizione che gli elementi patrimoniali provenienti dal soggetto conferente siano confluiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato italiano.

Per quanto riguarda i trasferimenti intracomunitari di stabili organizzazioni italiane tra soggetti non residenti in Italia, l'art. 179, co. 2 stabilisce che tali operazioni vanno considerate alla stregua delle fusioni

⁵³ V. Russo, *La fiscalità delle operazioni straordinarie per i soggetti IAS IFRS adopter tra neutralità e e realizzo*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2019, vol. 10, fasc. 2, pp. 23-28.

e delle scissioni domestiche. Di conseguenza, a tali operazioni si applica il regime di neutralità fiscale, sempre che tutti gli elementi patrimoniali della stabile organizzazione siano rimasti nella stessa dopo l'operazione.

L'art. 179, co. 4 del TUIR disciplina, invece, le permutate ed i conferimenti intracomunitari di azioni o quote, stabilendo che siffatte operazioni non comportano realizzo di plusvalenze o di minusvalenze in capo ai soci che ricevono azioni o quote in cambio di quelle conferite o scambiate ma il valore fiscale di queste ultime viene assunto dalle azioni o quote ricevute.

Una regola particolare è, infine, contenuta negli artt. 179, co. 3 e co. 5 del TUIR.

La prima disposizione stabilisce che, nel caso di fusione o di scissione intracomunitaria in cui la conferente residente in Italia conferisce, tra l'altro, una stabile organizzazione estera, le plusvalenze implicite di detta stabile organizzazione si considerano realizzate e di conseguenza vanno assoggettate a tassazione. In questo caso, tuttavia, viene riconosciuto al conferente italiano un credito d'imposta virtuale pari alle imposte che lo Stato della stabile organizzazione avrebbe prelevato qualora non si fosse applicata la direttiva.

Il successivo comma 5 del medesimo articolo, invece, disciplina un'ipotesi simile alla precedente, quale il conferimento di stabile organizzazione situata all'estero da parte di un soggetto residente in Italia. Anche in questo caso le plusvalenze implicite della stabile organizzazione del conferente residente in Italia si considerano realizzate e di conseguenza vanno assoggettate a tassazione.

In questo comma come nel comma 3 viene riconosciuto al conferente italiano un credito d'imposta virtuale pari alle imposte che lo Stato della stabile organizzazione avrebbe prelevato qualora non si fosse applicata la direttiva.

Quanto all'art. 180 del TUIR, esso prevede che nel rendiconto della stabile organizzazione istituita in Italia in seguito ad una delle operazioni straordinarie transfrontaliere, vengano mantenuti i fondi in sospensione d'imposta iscritti nell'ultimo bilancio del soggetto conferente residente. Ivi la mancata ricostruzione di tali fondi, comporta la tassazione di questi in capo alla stabile organizzazione.

Infine, l'ultima disposizione del Capo IV del TUIR (art. 181) attribuisce al soggetto beneficiario non residente dell'operazione straordinaria transfrontaliera, il diritto a "riportare" le perdite fiscali pregresse maturate dal conferente. Tale diritto viene riconosciuto al soggetto non residente mediante la stabile organizzazione italiana che potrà utilizzare le perdite per ridurre il reddito imponibile negli esercizi futuri. L'art. 181 del TUIR, tuttavia, in linea con l'art. 172 e con l'art. 173 del medesimo decreto, limita il diritto a "riportare" le perdite alle condizioni di cui all'art. 172, co. 7 e proporzionalmente alla differenza tra gli elementi dell'attivo e del passivo effettivamente connessi alla stabile organizzazione sita nel territorio dello Stato risultante dall'operazione e nei limiti di detta differenza.

Inoltre giova evidenziare che, facendo seguito alla c.d. «Delega fiscale»⁵⁴, è stato pubblicato il D. Lgs. 14 settembre 2015, n. 147 («Decreto Internazionalizzazione»). In particolare, l'art. 11, co. 1, lett. b),

⁵⁴ In Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 220, del 22 settembre 2015.

del citato Decreto, denominato *Sospensione della riscossione della tassazione in caso di trasferimento all'estero*, aggiunge all'art. 179, co. 6, Tuir, il seguente periodo: «*Si applicano, ove compatibili, le disposizioni dell'articolo 166, commi 2-quater e seguenti, anche ad operazioni verso Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio economico europeo*». Per effetto di tale modifica, il regime di sospensione della riscossione – applicabile, come visto, ai trasferimenti intracomunitari di sede all'estero – diventa applicabile anche alle operazioni straordinarie (fusioni, scissioni, conferimenti). In questo modo viene superata una palese distorsione, che costringeva in primo luogo a trasferire la sede in un altro Paese UE e, solo successivamente, a procedere con una fusione o scissione fiscalmente neutrale⁵⁵.

Inoltre, ai sensi dell'art. 11, co. 3, del citato Decreto, «*Le disposizioni recate dall'articolo 166, comma 2-quater, si interpretano nel senso che esse sono applicabili anche al trasferimento, da parte di un'impresa non residente nel territorio dello Stato, di una parte o della totalità degli attivi collegati ad una stabile organizzazione, aventi ad oggetto un'azienda o un ramo d'azienda, verso altro Stato appartenente all'Unione europea ovvero aderente all'accordo sullo Spazio economico europeo*». Ne deriva, dunque, che la sospensione della tassazione si applica anche ai trasferimenti di una parte o della totalità degli attivi, aventi ad oggetto un'azienda, da una stabile organizzazione in Italia di una società estera verso altro Stato dell'UE.

⁵⁵ In vigore dal 7 ottobre 2015 del c.d. Decreto Internazionalizzazione.

Infine, l'art. 12, co. 1, del Decreto Internazionalizzazione ha aggiunto l'art. 166-bis del Tuir⁵⁶ *Trasferimento della residenza nel territorio dello Stato*⁵⁷.

⁵⁶ Art. 166 bis: «1. I soggetti che esercitano imprese commerciali provenienti da Stati o territori inclusi nella lista di cui all'art. 11, comma 4, lettera c), del D. Lgs. 1° aprile 1996, n. 239, che, trasferendosi nel territorio dello Stato, acquisiscono la residenza ai fini delle imposte sui redditi assumono quale valore fiscale delle attività e delle passività il valore normale delle stesse, da determinarsi ai sensi dell'art. 9. 2. Nei casi di trasferimento da Stati o territori diversi da quelli di cui al comma 1, il valore delle attività e delle passività è assunto in misura pari al valore normale di cui all'art. 9, così come determinato in esito all'accordo preventivo di cui all'art. 31-ter del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. In assenza di accordo, il valore fiscale delle attività e passività trasferite è assunto, per le attività, in misura pari al minore tra il costo di acquisto, il valore di bilancio e il valore normale, determinato ai sensi dell'art. 9, mentre per le passività, in misura pari al maggiore di questi. 3. Con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate sono stabilite le modalità di segnalazione dei valori delle attività e delle passività oggetto di trasferimento. In caso di omessa o incompleta segnalazione, si applica la sanzione amministrativa prevista dall'art. 8, comma 3-bis, del D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, commisurata all'importo non indicato».

⁵⁷ Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate, con la risoluzione n. 69/E del 5 agosto 2016, ha precisato che «la relazione illustrativa al decreto legislativo [Decreto Internazionalizzazione] afferma che la nuova disciplina “regolamenta il trasferimento della residenza nel territorio dello Stato” non facendo alcun riferimento alle modalità con cui il soggetto si trasferisce nel nostro Paese. I lavori parlamentari confermano, quindi, che la norma intende regolare gli effetti che derivano dall'acquisizione della residenza fiscale in Italia, avendo riguardo soprattutto agli aspetti sostanziali, più che alle concrete modalità con cui avviene il trasferimento. (...) Per le motivazioni sopra esposte, si ritiene che le disposizioni contenute nell'art. 166-bis del TUIR possano trovare applicazione nel caso prospettato dall'istante, in cui il trasferimento nel territorio dello Stato si verifica a seguito e per effetto dell'operazione di fusione con una società italiana».

CAPITOLO III

CONFERIMENTO D'AZIENDA E PROFILI FISCALI

Sommario: 1. Profili introduttivi relativi al conferimento d'azienda. – 1.1. (segue) la disciplina civilistica. – 2. Disciplina fiscale del conferimento d'azienda: imposizione diretta. – 2.1. (segue): imposizione indiretta. – 3. Scambio di partecipazione mediante conferimento. – 4. Participation Exemption (PEX): requisiti da rispettare. – 5. Adeguamento dei valori fiscali a quelli civilistici: riallineamento ordinario. – 5.1. (segue): riallineamento speciale.

1. Profili introduttivi relativi al conferimento d'azienda

Ai fini della riorganizzazione aziendale viene in rilievo, in particolare, il conferimento di azienda⁵⁸, intesa quale operazione in virtù della quale un'azienda – o un ramo aziendale dotato di autonoma capacità di reddito – viene conferita da una persona fisica o giuridica (c.d. conferente) ad una società (c.d. conferitaria) giuridicamente distinta dal conferente. Quest'ultimo, come contropartita, a differenza della cessione d'azienda, non riceve denaro, bensì azioni o quote di partecipazione al capitale sociale della società che ha ricevuto l'apporto.

⁵⁸ F. TELCH, *Il conferimento d'azienda: aspetti civilistici, contabili e fiscali*, in *Amministrazione & finanza*, 2016, vol. 31, fasc. 11, p. 28 ss. Al riguardo si evidenzia che i conferimenti esprimono i contributi dei soci alla formazione del patrimonio iniziale di una società o di un successivo aumento.

Il conferente, in sostanza, non dismette l'attività aziendale, ma registra una permutazione nel proprio patrimonio sostituendo i beni di primo grado (l'azienda) con la partecipazione al capitale sociale della conferitaria, diventandone, quindi, socio. Specularmente, il soggetto che riceve l'azienda non effettua alcun esborso di denaro, ma al contrario registra un incremento del patrimonio netto⁵⁹.

Con siffatto conferimento, quindi, si separa dall'impresa conferente un complesso aziendale in funzionamento e lo si inserisce nell'impresa conferitaria già costituita o nata a seguito del conferimento.

Così intesa, dunque, tale operazione rappresenta una fattispecie riconducibile alla più ampia categoria dei conferimenti in natura, rispetto ai quali, tuttavia, si caratterizza per le seguenti peculiarità:

- l'oggetto del conferimento non è un singolo elemento patrimoniale o una mera pluralità di beni, bensì un'azienda, ossia un organico complesso di beni materiali e immateriali, e rapporti obbligatori, organizzati per l'esercizio di un'attività d'impresa;
- il corrispettivo del conferimento non è rappresentato da una somma di denaro, bensì da partecipazioni (azioni o quote) della società cui viene effettuato l'apporto.

A tal proposito giova evidenziare che, affinché si abbia conferimento di azienda o di ramo aziendale, è necessario che venga conferito un complesso di beni di per sé idoneo a consentire lo svolgimento di una determinata attività d'impresa.

⁵⁹ A. SERGIACOMO, *Conferimento d'azienda: aspetti normativi e scritture contabili*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2012, fasc. 21, p. 66 ss.

Ne consegue che, mentre il soggetto beneficiario del conferimento d'azienda non può che essere una società, il conferente, invece, può essere un qualsiasi soggetto giuridico: un'altra società, un ente commerciale, un'associazione, una fondazione o una persona fisica titolare di un'azienda individuale o di più aziende.

Con riguardo alle motivazioni che determinano una simile operazione esse possono essere:

- la riduzione delle dimensioni di un'impresa molto grande, mediante lo scorporo di rami e il conferimento in società *ad hoc*;
- l'eliminazione di rami in perdita o poco convenienti, ferma restando la gestione dell'azienda conferente;
- la separazione ed identificazione di nuove *business-unit* all'interno di un gruppo societario;
- la realizzazione di *joint-ventures*.

1.1 (segue): la disciplina civilistica

Sotto il profilo civilistico l'operazione di conferimento di ramo d'azienda è disciplinata all'art. 2247 c.c. ai sensi del quale *“con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili”*.

Ne deriva che il conferimento di beni o servizi da parte di tutti i partecipanti rappresenta uno degli elementi essenziali del contratto di società.

Esso viene definito, in generale, come il contributo apportato da ciascun socio al fine di dotare la società dei mezzi necessari per l'effettivo esercizio dell'attività economica costituente l'oggetto sociale. L'insieme dei conferimenti forma in tal modo un fondo comune (c.d. capitale sociale) vincolato all'esercizio di suddetta attività⁶⁰.

Tuttavia, le norme che disciplinano i vari tipi di società prevedono possibili restrizioni in ordine agli elementi in concreto conferibili, nonché specifiche modalità procedurali. In particolare il conferimento di ramo d'azienda può aver luogo in presenza di un'espressa previsione dell'atto costitutivo, in qualsiasi società, sia di persone che di capitali.

Al riguardo giova, però, precisare che la disciplina dei conferimenti prevista per le società di persone si differenzia notevolmente da quella dettata per le società di capitali, caratterizzandosi per un minor rigore con riguardo ai tempi e ai modi di esecuzione dell'obbligazione di conferimento, nonché alla valutazione dei beni conferiti.

La ragione di tale minor cautela è rappresentata dal fatto che, nelle società personali la garanzia patrimoniale per i creditori sociali è costituita soltanto in prima battuta dal patrimonio della società, ferma restando la possibilità di rivalersi senza limiti sul patrimonio dei singoli soci nel caso in cui il patrimonio sociale risultasse incapiente.

⁶⁰ G. MANZANA, *Conferimento d'azienda: aspetti civilistici*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2011, fasc. 7, p. 69 ss.

Nelle società di capitali, invece, ove la responsabilità personale dei soci per le obbligazioni sociali è limitata all'ammontare del conferimento, si rinvengono norme atte a tutelare i terzi circa l'integrità del patrimonio della società, costituendo tale patrimonio l'unica garanzia per il soddisfacimento delle pretese creditorie.

2. Disciplina fiscale del conferimento di ramo di azienda: imposizione diretta

La disciplina fiscale del conferimento di ramo di azienda è contenuta, ai fini delle imposte sui redditi, nell'art. 176 del DPR n. 917/86, il quale prevede che:

- i conferimenti di azienda si considerano effettuati in neutralità fiscale, ossia non comportano il realizzo né di plusvalenze, né di minusvalenze;
- è possibile richiedere, mediante versamento di un'imposta sostitutiva, il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti in bilancio relativi all'azienda ricevuta⁶¹.

In sostanza, la norma positivizza un regime obbligatorio di neutralità fiscale a cui si affianca la possibilità di riallineare i valori per la conferitaria⁶².

Ebbene tale regime si fonda su due presupposti:

⁶¹ G. MANZANA, E. IORI, *Imposta sostitutiva nel conferimento d'azienda*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2018, fasc. 5, p. 36 ss.

⁶² M. MARANI, *Profili fiscali del conferimento d'azienda*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2018, vol. 9, fasc. 2, p. 35 ss.

1) il “dante causa” nell’operazione, quale soggetto conferente ed il contribuente “avente causa”, quale soggetto conferitario devono essere imprese commerciali;

2) l’oggetto del conferimento deve essere una azienda.

Al riguardo, dal punto di vista soggettivo, possono effettuare un conferimento in regime di neutralità fiscale ex art. 176 del Tuir: imprese individuali, società di persone commerciali (anche in contabilità semplificata), società di capitali o enti commerciali; inoltre, il soggetto conferente può essere non residente purché l’azienda sia situata in Italia.

Invece, soggetto conferitario può rivestire la natura giuridica di società di capitali ovvero di società di persone che svolge attività di impresa. Anche in questo caso, il soggetto conferitario può essere un soggetto non residente, purché l’azienda “ricevuta” sia situata in Italia. Inoltre, le condizioni richieste dalla norma affinché le suddette operazioni di conferimento possano essere effettuate senza realizzo di plusvalenze o minusvalenze sono le seguenti:

- il soggetto conferente deve assumere quale valore della partecipazione ricevuta l’ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell’azienda conferita;
- il soggetto conferitario deve subentrare, ai fini fiscali, nella posizione del conferente in ordine agli elementi dell’attivo e del passivo dell’azienda ricevuta.

Nel caso poi in cui non fosse applicabile la disposizione contenuta nell’art. 176 del Tuir, vige il disposto dell’art. 9, co. 5, del Tuir: *“le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche (...) per i conferimenti in società”*.

Al contrario di quella precedente, tale disposizione attribuisce al conferimento di beni la natura di cessione a titolo oneroso che determina in capo al conferente plusvalenze tassabili o minusvalenze deducibili, calcolate come differenza tra valore corrente dei beni e costo fiscalmente riconosciuto in capo alla conferente.

Nell'ipotesi, dunque, di conferimento di azienda, una volta che è stata determinata l'esatta consistenza del complesso aziendale da trasferire alla conferitaria, la società conferente determina l'eventuale scostamento positivo tra il valore corrente del patrimonio trasferito, corrispondente all'ammontare della partecipazione assegnata, e quello della partecipazione ricevuta⁶³.

Tale differenza può essere contabilizzata tra i conti del patrimonio netto come riserva da conferimento o in un conto detto "plusvalenza da conferimento" imputabile a Conto economico tra i proventi⁶⁴.

Tuttavia, nel caso in cui l'operazione di conferimento non abbia finalità di tipo realizzativo, il maggior valore rilevato dalla conferente deve essere imputato direttamente a patrimonio netto: secondo tale impostazione, la contabilizzazione della plusvalenza da conferimento a Conto economico, oppure direttamente in apposita voce del patrimonio netto, deriva dalla finalità con cui è posta in essere l'operazione, ossia dipende dal fatto che:

- il conferimento venga posto in essere in un contesto operativo che implichi la volontà del conferente di realizzare il valore dell'azienda (c.d.

⁶³ In tema si rinvia a M. PEVERELLI, *Conferimento d'azienda con successiva cessione della partecipazione*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2012, fasc. 24, p. 41 ss.

⁶⁴ D. PINI, *L'origine e la natura delle riserve da conferimento d'azienda*, in *Rivista delle operazioni straordinarie*, 2013, fasc. 12, p. 41 ss.

“conferimento modello cessione”), nel qual caso appare corretto propendere per la contabilizzazione a Conto economico;

- il conferimento venga posto in essere in un contesto operativo che prescindendo da finalità di tipo realizzativo (c.d. “conferimento modello trasformazione”), nel qual caso appare corretto propendere per la contabilizzazione direttamente a patrimonio netto.

Ad ogni modo, applicando il principio della neutralità fiscale, il soggetto conferitario dell’azienda subentra nella posizione del conferente, in relazione agli elementi dell’attivo e del passivo dell’azienda conferita e realizza la continuità dei valori fiscalmente riconosciuti degli elementi dell’attivo e del passivo dell’azienda conferita⁶⁵.

Inoltre, per espressa previsione normativa, le aziende acquisite in dipendenza di conferimenti effettuati con il regime di cui all’art. 176 del Tuir si considerano possedute dal soggetto conferitario anche per il periodo di possesso del soggetto conferente.

In tale contesto, la riserva da conferimento iscritta dalla società conferitaria possiede natura civilistica e fiscale di riserva di capitale, con la conseguenza che la sua distribuzione riduce il costo fiscale della partecipazione detenuta dal conferente.

Inoltre si osserva che, ai sensi del co. 5 dell’art. 176 del Tuir, le eccedenze in sospensione d’imposta relative all’azienda conferita, formatesi a seguito della deduzione extracontabile di componenti negativi di reddito

⁶⁵ G. ALBANO, *Conferimento d’azienda tra neutralità fiscale e riallineamento dei valori*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2018, fasc. 1, p. 29 ss.

ai sensi dell'art. 109, co. 4, lett. b) del Tuir⁶⁶, non concorrono alla formazione del reddito del soggetto conferente e si trasferiscono alla società conferitaria a condizione che questa istituisca sulle proprie riserve di patrimonio netto il vincolo di sospensione d'imposta previsto dalla predetta norma. Nel caso, invece, in cui il suddetto vincolo non sia ricostituito dalla società conferitaria, l'eccedenza in sospensione d'imposta concorre alla formazione del reddito del soggetto conferente.

2.1. (segue): imposizione indiretta

Relativamente all'IVA si osserva che, come è noto, le operazioni di conferimento di azienda o ramo di azienda non sono considerate cessioni di beni ai sensi dell'art. 2, co. 3, lett. b) del DPR n. 633/72, pertanto, sebbene presentino i requisiti per l'imponibilità, secondo tale disposto normativo non sussiste il requisito oggettivo del tributo.

Ne consegue che siffatte operazioni non rientrano nell'ambito di applicazione dell'IVA e, pertanto, non vanno ottemperati gli obblighi di fatturazione previsti dall'art. 21 del DPR n. 633/72. Tuttavia, affinché tale operazione possa ritenersi effettivamente esclusa dall'imposta in esame, è necessario che il complesso di beni trasferito possa essere qualificato,

⁶⁶ Art. 109, co.4, lett. b) del Tuir: "Le spese e gli altri componenti negativi non sono ammessi in deduzione se e nella misura in cui non risultano imputati al conto economico relativo all'esercizio di competenza. Si considerano imputati al conto economico relativo all'esercizio di competenza. Si considerano imputati a conto economico i componenti imputati direttamente a patrimonio per effetto dei principi contabili adottati dall'impresa. Sono tuttavia deducibili: quelli che pur non essendo imputabili al conto economico, sono deducibili per disposizione di legge. Le spese e gli oneri specificamente afferenti ai ricavi e gli altri proventi, che pur non risultando imputati al conto economico concorrono a formare il reddito, sono ammessi in deduzione se e nella misura in cui risultano da elementi certi e precisi.

dal punto di vista giuridico, come “azienda”. Occorre, quindi, verificare che l’universalità di beni conferita sia idonea allo svolgimento, in piena autonomia, di un’attività economica ai sensi dell’art. 2555 c.c.⁶⁷.

In caso contrario, viene meno l’agevolazione relativa all’esclusione dell’imposta, dato che i conferimenti di singoli beni sono soggetti ad IVA.

In sintesi l’operazione straordinaria di conferimento di azienda o ramo di azienda è esclusa dall’IVA e, a differenza della cessione d’azienda, è soggetta all’imposta di registro in misura fissa⁶⁸.

Inoltre, se all’interno dell’azienda o del ramo d’azienda, oggetto di conferimento, sono compresi beni immobili, sono dovute in misura fissa sia l’imposta ipotecaria che l’imposta catastale.

3. Scambio di partecipazione mediante conferimento

L’art. 177, co. 2 del Tuir prevede, altresì, lo scambio di partecipazione mediante conferimento.

Esso non positivizza un regime di neutralità fiscale, ma contempla un vero e proprio criterio di valutazione delle partecipazioni ricevute a

⁶⁷ Cfr. la Circolare n. 57/E/2008 Agenzia delle Entrate, ove si precisa che l’oggetto del conferimento deve essere *“una universitas di beni materiali, immateriali e di rapporti giuridici suscettibili di consentire l’esercizio dell’attività di impresa, e non singoli beni. Il complesso aziendale trasferito, cioè, deve essere autonomo e atto a produrre reddito”*.

⁶⁸ G.A. GIANNANTONIO, G. PALADINI, *Sulla differenza, rilevante ai fini dell’imposta di registro, tra la cessione di ramo d’azienda e il conferimento di ramo d’azienda con la successiva cessione delle partecipazioni*, in *Bollettino tributario d’informazioni*, 2014, vol. 81, fasc. 5, p. 397 ss.

seguito del conferimento e rilevante ai fini della determinazione del reddito in capo al soggetto conferente.

In particolare, l'art. 177, co. 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”*.

Dal punto di vista soggettivo, i soggetti coinvolti sono:

- la società conferitaria, ossia la società che intende acquisire o integrare il controllo, la quale deve essere necessariamente una “società” (società di capitali, le società di persone, le cooperative, le mutue assicuratrici);
- la società scambiata, ossia 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; di conseguenza dovrebbero ritenersi escluse le società non residenti, le società di persone e le ditte individuali⁶⁹;
- i soci scambiati, ossia i soci della società scambiata, che possono rivestire qualsiasi forma giuridica e, pertanto, possono essere rappresentati dalle persone fisiche (imprenditori e non imprenditori), le

⁶⁹ In tema cfr. G. VALCARENGHI, *Il conferimento dell'azienda condotta in forma individuale*, in *Rivista delle operazioni straordinarie*, 2013, fasc. 12, p. 14 ss.

società di persone, le società di capitali, gli enti commerciali, gli enti non commerciali.

Dal punto di vista oggettivo, invece, l'operazione deve avere ad oggetto una partecipazione che consenta alla società conferitaria di acquistare o incrementare, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, il controllo della società scambiata⁷⁰.

A tal proposito la norma in esame fa riferimento al controllo di diritto ai sensi dell'art. 2359, co. 1, n. 1, c.c., secondo il quale è considerata controllata una società in cui un soggetto dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria.

⁷⁰ L'operazione di scambio di partecipazioni mediante conferimento tende a sovrapporsi con l'operazione di conferimento di partecipazioni di controllo e di collegamento disciplinata di cui all'art. 175, co. 1 Tuir. Entrambe queste operazioni, infatti, 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 qualora il conferimento dovesse avere ad oggetto una partecipazione priva dei requisiti necessari per applicazione del regime di esenzione della *participation exemption* previsto dall'art. 87 del Tuir con conseguimento invece, di una partecipazione dotata di questi requisiti. Occorre, tuttavia, ricordare che queste due disposizioni differiscono su altri elementi, in particolare, sul fatto che: le partecipazioni interessate dall'operazione: l'art. 175 del Tuir riguarda sia le partecipazioni di controllo sia quelle di collegamento; l'art. 177, co. 2, del Tuir riguarda esclusivamente le partecipazioni di controllo; circa l'ambito applicativo di queste disposizioni l'art. 175 del Tuir opera esclusivamente in sede di computo delle plusvalenze in capo al soggetto conferente, escludendo la possibilità di applicare questa disposizione nell'ipotesi in cui il conferimento dovesse determinare il conseguimento di una minusvalenza in capo al conferente; l'art. 177, co. 2, del Tuir risulta applicabile non solo per la misurazione delle plusvalenze ma anche delle minusvalenze e dei ricavi in capo al conferente; con riguardo al plusvalore tassabile in capo al conferente l'art. 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'art. 177, co. 2, del Tuir riconosce la necessità di valutare le azioni o quote ricevute dal conferente.

Tale operazione così strutturata è solitamente finalizzata al consolidamento di una partecipazione di maggioranza o alla riorganizzazione della compagine societaria in previsione dell'ingresso di un socio investitore.

Essa non è un'operazione fiscalmente neutra, ma un conferimento a c.d. "realizzo controllato".

In particolare, secondo quanto previsto dall'art. 177, co. 2, del Tuir, lo scambio di partecipazioni mediante conferimento viene considerato come un atto in cui l'emersione di una plusvalenza tassabile in capo al conferente è subordinata al tipo di comportamento tenuto dalla società conferitaria⁷¹.

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; e l'eventuale differenza positiva esistente tra questa quota del patrimonio netto rispetto all'ultimo valore fiscale della partecipazione conferita costituisce una plusvalenza tassabile in capo al conferente ⁷².

⁷¹ S. LEONI, *Regime fiscale della plusvalenza derivante da conferimento di ramo d'azienda*, in *Diritto e pratica delle società*, 2008, vol. 11, fasc. 21, p. 84.

⁷² Cfr. la Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 4 aprile 2017 n. 43 che ha fornito chiarimenti in merito all'ambito soggettivo di applicazione dello scambio di partecipazioni mediante "conferimento" prevista dall'art. 177, co. 2 Tuir. Secondo l'Agenzia delle Entrate, dato che l'art. 177 co. 2 Tuir parla in modo generico di "società conferitaria" che acquisisce il controllo di una società, ovvero incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo, per motivi di ordine logico sistematico sia la società acquirente, sia la società acquistata, devono essere soggetti indicati dalla lettera a) nell'art. 73 del Tuir, ossia società di capitali residenti in Italia. Il regime del "realizzo controllato" disciplinato dall'art. 177, co. 2 Tuir non può, quindi, applicarsi in caso di conferimento di partecipazioni se il conferitario o la società conferita sono soggetti non residenti, con conseguente applicazione dell'art. 9 del Tuir, in base al quale il corrispettivo conseguito è costituito dal valore normale delle partecipazioni conferite. Sulla base del chiarimento fornito dall'Agenzia, ne consegue

Al riguardo, il trattamento fiscale applicabile all'operazione in esame risulta subordinato al tipo di comportamento contabile adottato dalla società conferitaria e, in questo senso, può 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.

Infine si segnala l'art. 177, co. 3 TUIR, il quale prevede una disposizione finalizzata ad evitare che la disciplina relativa alle permutate ed ai conferimenti di partecipazioni consentano di scambiare azioni o quote prive dei requisiti per beneficiare del regime di *participation exemption* (art. 87 Tuir) – di cui si dirà nel paragrafo successivo – 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.

Dunque, per effetto del richiamo al co. 2 dell'art. 175 Tuir, il regime agevolato previsto per gli scambi domestici di partecipazioni è inapplicabile se il soggetto conferente 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'art. 9 del Tuir.

che, anche nell'ipotesi di conferimento di partecipazioni di controllo in società di persone, il co. 2 dell'art. 177 del Tuir non trova applicazione.

4. *Participation Exemption (PEX): requisiti da rispettare*

L'operazione di conferimento d'azienda con successiva cessione delle partecipazioni ricevute dalla conferente assume convenienza fiscale nella misura in cui la cessione stessa sia assistita dal requisito PEX (*participation exemption*), che indica la parziale esenzione fiscale delle plusvalenze realizzate nell'ambito di un'attività d'impresa⁷³.

Esso è stato introdotto nell'ordinamento tributario italiano nell'ambito della cosiddetta "riforma Tremonti", varata nel corso del Governo Berlusconi II, all'art. 87 del TUIR⁷⁴.

I soggetti che possono fruire di tale regime sono i contribuenti per i quali la plusvalenza costituisce una componente del reddito d'impresa.

Di conseguenza, possono avvalersi del regime PEX le società di capitali; le società cooperative e di mutua assicurazione; gli enti commerciali e non commerciali, limitatamente alle partecipazioni "*detenute in regime di reddito d'impresa*", ivi compresi i consorzi e le associazioni non riconosciute; le società di persone ed enti equiparati; le società ed enti non residenti con stabile organizzazione in Italia⁷⁵.

Al contrario, il regime PEX è precluso per società semplici ed enti equiparati; enti non commerciali residenti laddove le partecipazioni non siano detenute in "regime d'impresa"; persone fisiche non imprenditori (non titolari di partita IVA) ovvero le persone fisiche che svolgono attività

⁷³ G. ZIZZO, *Esercizio di impresa commerciale, conferimento di azienda e 'pex'*, in *Rassegna tributaria*, 2019, vol. 62, fasc. 4, p. 850.

⁷⁴ V., anche, Circolare dell'Agenzia delle Entrate numero 36/E/2004.

⁷⁵ A. CROSTI, *Il regime "PEX" e partecipazioni in Italia di soggetti non residenti: discriminazioni*, in *Fiscalità e commercio internazionale*, 2017, fasc. 2, p. 13.

d'impresa ma in regime di contabilità semplificata; soggetti ed enti non residenti senza una stabile organizzazione.

Con riguardo al suo ambito oggettivo, esso è circoscritto alle seguenti operazioni: plusvalenze su titoli; plusvalenze su partecipazioni al capitale sociale o al patrimonio; plusvalenze su partecipazioni societarie; plusvalenze su strumenti finanziari simili alle azioni; contratti di cointeressenza con apporto diverso da opere o servizi; contratti di associazione in partecipazione.

I soggetti che possono avvalersi del regime PEX di esenzione fiscale delle plusvalenze devono, inoltre, possedere quattro requisiti necessari per fruire della *participation exemption* ovvero:

- ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione considerando cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente;
- classificazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso;
- residenza fiscale della società partecipata in uno Stato o territorio di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'art. 168-*bis*, o, alternativamente, l'avvenuta dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità di cui al co. 5, lett. *b*), dell'art. 167, che dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori diversi da quelli individuati nel medesimo decreto di cui all'art. 168-*bis*;

- esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale⁷⁶ secondo la definizione di cui all'art. 55⁷⁷.

Ai fini del regime PEX in questione⁷⁸ trova applicazione il principio generale di competenza economica di cui all'art. 109, co. 2 del TUIR, ai sensi del quale *“le plusvalenze si intendono realizzate nel momento in cui si perfeziona la cessione a titolo oneroso delle partecipazioni, titoli e diritti piuttosto che nell'eventuale diverso momento in cui viene liquidato il corrispettivo della cessione”*.

Tanto esposto il regime PEX prevede l'esenzione fiscale dalla tassazione sui redditi delle plusvalenze realizzate negli ambiti soggettivi ed oggettivi sopra menzionati.

In particolare, il regime PEX prevede diverse aliquote di esenzione fiscale delle plusvalenze a seconda del soggetto che detiene la partecipazione

⁷⁶ Si segnala Cassazione, sentenza 12138/2019 in cui si afferma il principio secondo cui, nel caso di cessione di partecipazioni ricevute a fronte di conferimenti di azienda neutrali, la verifica su base triennale dei requisiti “oggettivi” (in particolare, di quello della commercialità) deve essere eseguita considerando anche (per la parte di triennio che precede il conferimento) lo status del soggetto conferente, come nel caso della cessione, effettuata nei tre anni successivi all'operazione, delle partecipazioni in società beneficiarie di una scissione.

⁷⁷ Senza possibilità di prova contraria si presume che questo requisito non sussista relativamente alle partecipazioni in società il cui valore del patrimonio è prevalentemente costituito da beni immobili diversi dagli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa, dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa. Al riguardo, si considerano direttamente utilizzati nell'esercizio d'impresa gli immobili concessi in locazione finanziaria e i terreni su cui la società partecipata svolge l'attività agricola.

⁷⁸ Con la risposta n. 185 dell'11 giugno 2019, l'Agenzia delle entrate si è pronunciata sugli effetti della trasformazione societaria (da Snc a Srl) sul computo dei requisiti soggettivi previsti per l'applicazione del regime PEX, dall'art. 87, co. 1, lettere a) e b) del Tuir, affermando che la verifica di tali requisiti può essere effettuata tenendo conto anche del periodo antecedente la trasformazione. Nel contempo, l'Agenzia ha avvertito l'istante che il complesso di operazioni prospettate appare integrare una condotta abusiva in base all'art. 10-bis della legge 212/2000.

nell'impresa: aliquota di esenzione del 95% delle plusvalenze per i soggetti IRES; aliquota di esenzione del 50,28% delle plusvalenze per i soggetti IRPEF.

Allo stesso modo le minusvalenze realizzate negli ambiti soggettivi ed oggettivi sopra indicati sono totalmente indeducibili.

In ultimo si osserva che la *ratio* sottesa a tale regime è quella di evitare la duplicazione di tassazione del reddito societario prodotto prima in capo alla società e poi in capo al partecipante nel momento in cui si viene a realizzare la plusvalenza, considerato che, da un punto di vista pratico, le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni societarie emergono quando una società produce utili in modo continuo, generando così un aumento del valore patrimoniale del capitale.

5. Adeguamento dei valori fiscali a quelli civilistici: riallineamento ordinario

Nell'attuale disciplina normativa del reddito di impresa alcune delle principali operazioni straordinarie quali il conferimento d'azienda, sono caratterizzate da un regime generale di neutralità e di continuità dei valori fiscali⁷⁹. Queste, pertanto, possono comportare l'emersione di maggiori valori dei beni in capo ai soggetti partecipanti all'operazione straordinaria, che non assumono rilevanza fiscale.

⁷⁹ A.M. AQUARO, *Le operazioni straordinarie: il conferimento d'azienda*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, 2016, vol. 4, p. 27 ss.

A tal riguardo l'art. 1, co. 46, della Legge Finanziaria 2008 ha introdotto la facoltà da parte del soggetto avente causa dell'operazione straordinaria di riallineare, mediante applicazione di un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e dell'Irap, i maggiori valori attribuiti agli elementi dell'attivo costituenti immobilizzazioni materiali e immateriali, ottenendone, di conseguenza, il riconoscimento fiscale.

Si tratta del c.d. affrancamento "ordinario" previsto dall'art. 176, co. 2-ter, Tuir per i conferimenti d'azienda, il quale risulta applicabile anche alle operazioni di fusione e scissione stante i richiami rispettivamente dell'art. 172, co. 10-bis e dell'art. 173, co. 15-bis, Tuir⁸⁰.

Esso prevede la possibilità, per la società conferitaria, in ipotesi di conferimento di azienda, di optare per l'applicazione di un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e dell'Irap, ovvero di un'imposta sostitutiva sui maggiori valori attribuiti in bilancio agli elementi dell'attivo costituenti immobilizzazioni materiali ed immateriali, ottenendone, conseguentemente, il riconoscimento fiscale. Tale opzione per il regime in esame può essere esercitata, in alternativa nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo di imposta nel corso del quale l'operazione è stata posta in essere; oppure, al più tardi, nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo di imposta successivo.

La particolarità di tale regime risiede nel fatto che risultano affrancabili unicamente i maggiori valori emersi con riferimento alle immobilizzazioni materiali e immateriali (compreso l'avviamento)⁸¹, per

⁸⁰ L'affrancamento ordinario è ulteriormente disciplinato dal Decreto del Mef del 25 luglio 2008.

⁸¹ C. ATZENI, S. REGGIANI, A. CIRILLO, *Il trattamento fiscale dell'avviamento nel conferimento d'azienda*, in *Amministrazione & finanza*, 2019, vol. 34, fasc. 12, p. 33 ss.

cui non sono affrancabili con pagamento dell'imposta sostitutiva eventuali maggiori valori che emergano con riferimento a beni merce o immobilizzazioni finanziarie, né i c.d. oneri pluriennali (es. costi di impianto e di ampliamento, costi di sviluppo, etc.).

L'imposta sostitutiva deve essere versata obbligatoriamente in 3 rate annuali, la prima delle quali pari al 30% dell'importo complessivamente dovuto, la seconda pari al 40% e la terza pari al residuo 30%. Sulla seconda e sulla terza rata sono dovuti gli interessi nella misura fissa del 2,5% su base annua.

Le aliquote dell'imposta sostitutiva risultano differenziate sulla base di scaglioni determinati con riferimento all'importo complessivo dell'affrancamento, come evidenziato nella tabella seguente:

- 12% sulla parte dei maggiori valori assoggettati a tassazione complessivamente ricompresi nel limite di 5 milioni di euro;
- 14% sulla parte che eccede 5 milioni e fino a 10 milioni di euro;
- 16% sulla parte superiore a 10 milioni di euro.

L'opzione per l'applicazione dell'imposta sostitutiva può essere esercitata nel primo o, al più tardi, nel secondo periodo di imposta successivo a quello in cui è stata effettuata l'operazione di conferimento di azienda, fusione o scissione.

Al riguardo l'applicazione dell'imposta sostitutiva può avere ad oggetto la totalità dei maggiori valori attribuiti in bilancio agli elementi dell'attivo costituenti immobilizzazioni materiali ed immateriali (incluso

l'avviamento)⁸² relativi all'azienda ricevuta o riguardare solo una parte degli stessi (c.d. "affrancamento parziale").

Ad ogni modo ai fini dell'applicazione del regime in argomento, assumono rilievo le differenze residue tra il valore d'iscrizione in bilancio dei beni ricevuti in occasione di operazioni di conferimento di azienda, ramo o complesso aziendale, classificati dal soggetto conferitario tra le immobilizzazioni materiali e immateriali, incluso l'avviamento, e l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dei beni stessi presso il soggetto conferente

Non possono, invece, formare oggetto di affrancamento né i disallineamenti derivanti da deduzioni extracontabili effettuate ai sensi dell'art. 109, co. 4, del Tuir, né eventuali altri disallineamenti, relativi a beni già presenti nel bilancio della società conferitaria prima dell'operazione straordinaria.

Al riguardo, le differenze tra il valore civile e il valore fiscale rilevate dal soggetto conferitario possono essere assoggettate ad imposta sostitutiva anche in misura parziale, tuttavia, l'applicazione dell'imposta sostitutiva deve essere richiesta per categorie omogenee di immobilizzazioni.

A tal fine, vengono distinti i beni immobili nelle seguenti cinque categorie:

-aree fabbricabili aventi medesima destinazione urbanistica;

⁸² G. PICCININI, *L'avviamento nelle operazioni di conferimento d'azienda*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2018, vol. 9, fasc. 2, p. 43 ss.

- aree non fabbricabili;
- fabbricati strumentali per destinazione;
- fabbricati strumentali per natura;
- immobili patrimoniali.

Per i beni mobili, tra cui sono compresi gli impianti e i macchinari ancorché infissi al suolo, si formano categorie omogenee per anno di acquisizione e coefficiente di ammortamento, ovvero i beni mobili potranno essere ricondotti alla medesima categoria omogenea a condizione che presentino congiuntamente lo stesso anno di acquisizione ed il medesimo coefficiente di ammortamento.

Per le immobilizzazioni immateriali, incluso l'avviamento, invece, l'imposta sostitutiva può essere applicata anche distintamente su ciascuna di esse.

Infine, per quanto riguarda gli effetti del riallineamento, i maggiori valori assoggettati ad imposta sostitutiva si considerano fiscalmente riconosciuti, ai fini delle imposte sui redditi e Irap, sin dall'inizio del periodo d'imposta nel corso del quale è esercitata l'opzione ed effettuato il versamento della prima rata, ovvero, al massimo, nel secondo esercizio successivo rispetto a quello in cui è realizzato il conferimento⁸³.

⁸³ L'art. 176, co. 2-ter, Tuir prevede tuttavia una rilevanza differita ai fini della determinazione delle plusvalenze/minusvalenze da cessione dei beni oggetto di affrancamento. È infatti stabilito che, in caso di realizzo dei beni anteriormente al quarto periodo d'imposta successivo a quello dell'opzione, il costo fiscale è ridotto dei maggiori valori assoggettati a imposta sostitutiva e dell'eventuale maggior ammortamento dedotto e l'imposta sostitutiva versata è scomputata dalle imposte sui redditi dovute. Ciò significa che, di fatto, ai fini della determinazione della plusvalenza/minusvalenza, il riconoscimento

5.1. (segue): affrancamento straordinario

Accanto all'affrancamento "ordinario", l'art. 15, commi da 10 a 12, D.L. 185/2008, ha introdotto un affrancamento "speciale" per il riallineamento dei maggiori valori iscritti in bilancio in occasione di operazioni di conferimento di azienda, fusioni e scissioni.

È soprattutto sotto il profilo oggettivo che la disciplina "speciale" si differenzia da quella "ordinaria" prevista dall'art. 176, Tuir, in quanto, in primo luogo, l'imposta sostitutiva di cui all'art. 15, D.L.185/2008 si applica sui maggiori valori relativi ad ogni attività di natura immateriale e, dunque, non solo all'avviamento e ai marchi d'impresa.

In secondo luogo, ai sensi dell'art. 15, co. 11, D.L. 185/2008, possono essere oggetto di affrancamento anche le attività diverse da quelle indicate nell'art. 176, co. 2-ter, Tuir.

Si tratta, in particolare, di tutte le attività diverse dalle immobilizzazioni materiali e immateriali che la società avente causa dell'operazione

fiscale dei maggiori valori assume rilevanza solo a partire dal quarto periodo di imposta successivo a quello di esercizio dell'opzione.

Bene da affrancare	Aliquota
beni e attività immateriali	16%
crediti	20%
altre attività	aliquota ordinaria

straordinaria iscrive nel proprio bilancio a seguito di un'operazione straordinaria e nel rispetto dei Principi contabili adottati⁸⁴.

Pertanto, possono essere, ad esempio, affrancati i maggiori valori iscritti con riferimento alle rimanenze di magazzino, ai titoli immobilizzati e dell'attivo circolante e ai crediti.

Per quanto attiene alle modalità di esercizio dell'opzione, l'art. 15, D.L. 185/2008 prevede l'applicazione di un'imposta sostitutiva dell'Irpef, dell'Ires e dell'Irap da versare obbligatoriamente in un'unica soluzione, entro il termine di versamento a saldo delle imposte relative all'esercizio nel corso del quale è stata posta in essere l'operazione straordinaria.

Le aliquote dell'imposta sostitutiva sono:

Gli effetti ai fini della deducibilità delle quote di ammortamento sui maggiori valori affrancati decorrono dal primo periodo di imposta successivo a quello del pagamento dell'imposta sostitutiva.

⁸⁴ L. SCAPPINI, *Conferimento d'azienda e sua valutazione in bilancio*, in *Bilancio, vigilanza e controlli*, 2014, fasc. 4, p. 19 ss.

CAPITOLO IV

LA CESSIONE INDIRETTA D'AZIENDA

Sommario: 1. Premessa. – 2. La cessione indiretta d'azienda. – 3. Gli aspetti elusivi dell'operazione di cessione indiretta di azienda. – 4. L'attuale formulazione dell'art. 20 TUR. – 4.1. (segue) la sua dibattuta natura. – 5. L'onere probatorio in tema di cessione d'azienda. 6. Scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri.

1. Premessa

La cessione di un'azienda può essere effettuata cedendo l'azienda stessa, oppure le sue partecipazioni: nel primo caso si ha una cessione diretta d'azienda, nel secondo una cessione indiretta.

Al riguardo, la cessione diretta d'azienda nel suo complesso viene effettuata nel momento in cui la forza contrattuale dell'acquirente è maggiore rispetto a quella del cedente, atteso che tale forma contrattuale è fiscalmente più conveniente per il promissario acquirente. Quest'ultimo, infatti, con la cessione diretta ha la possibilità di iscrivere in bilancio i valori non storici, ma rivalutati del complesso aziendale, con la conseguenza che il patrimonio iscritto è di valore più elevato, potendo essere iscritto l'eventuale avviamento.

Al contrario, la cessione indiretta d'azienda è un'operazione a vantaggio del soggetto cedente⁸⁵.

Quest'ultima viene sovente posta in essere tramite la procedura del conferimento d'azienda o di un suo ramo in una società (*newco*), di cui vengono successivamente vendute le azioni, dando luogo agli stessi effetti di una cessione d'azienda. Tale schema di "conferimento di azienda e successiva cessione di partecipazioni" (meglio conosciuta come "cessione indiretta d'azienda") consente di avvalersi della quasi totale esenzione dalla tassazione delle plusvalenze generate.

In definitiva la principale differenza tra cessione diretta e indiretta d'azienda è nell'oggetto dell'operazione: mentre con la cessione di azienda si realizza il trasferimento da un soggetto giuridico ad un altro di un insieme di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa (ad es. immobili, macchinari, dipendenti, *know how*, rapporti contrattuali e debiti e crediti etc.), mediante la cessione di partecipazioni si ha, invece, una circolazione per così dire "indiretta" del patrimonio aziendale, in quanto ad essere trasferita non è direttamente la proprietà del patrimonio aziendale, bensì tutte le partecipazioni o una percentuale di esse della società che detiene tale patrimonio⁸⁶.

La scelta, dunque, di procedere con uno *share deal* piuttosto che con un *asset deal*⁸⁷ è nella maggior parte dei casi legata a due principali fattori:

85 S. PELLEGRINO, G. VALCARENGHI, *Cessione indiretta d'azienda*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2010, fasc. 17, p. 64 ss.

86 P. DE LUCA, *Cessione indiretta d'azienda*, in *Amministrazione & finanza*, 2008, vol. 23, fasc. 14, p. 10 ss.

87 G. MANZANA, E. IORI, *Cessione d'azienda: "asset deal"*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2017, fasc. 12, p. 56 ss.

la minimizzazione dei rischi legali e la massimizzazione del vantaggio fiscale legato all'operazione.

2. La cessione indiretta d'azienda

Per cessione indiretta di azienda, come visto, si intende il conferimento di un'azienda in una società e la successiva cessione delle partecipazioni.

Essa presenta indubbi vantaggi di carattere fiscale rispetto alla cessione diretta di azienda: in quest'ultimo caso, infatti, la plusvalenza fiscalmente imponibile è pari alla differenza tra il corrispettivo pattuito ed il valore fiscale riconosciuto dei cespiti che compongono il complesso aziendale trasferito⁸⁸; inoltre l'operazione di cessione di azienda è soggetta all'imposta proporzionale di registro del 3% applicato al valore dell'azienda ceduta, mentre se nel complesso aziendale sono compresi beni e diritti immobiliari, ad essi va applicata la relativa aliquota specifica⁸⁹.

Ne emerge un carico fiscale piuttosto elevato, tale da indurre il legislatore a prevedere la possibilità di realizzare la cessione di azienda attraverso un conferimento aziendale seguito dalla successiva cessione

88 G. MANZANA, *Corso 'Operazioni straordinarie'- n. 5/Conferimento d'azienda - Cessione d'azienda cd. indiretta*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2011, fasc. 5 bis, p. 44 ss.

89 G. PALADINI, G.A. GIANNANTONIO, *Sulla differenza, rilevante ai fini dell'imposta di registro, tra la cessione di ramo d'azienda e il conferimento di ramo d'azienda con la successiva cessione delle partecipazioni*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2014, vol. 81, fasc. 5, p. 397 ss.; G. CARBONE, *Le imposte d'atto fisse nella cessione indiretta d'azienda: un vantaggio lecito*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2019, fasc. 4, p. 44 ss.

delle partecipazioni al fine, altresì, di rendere concorrenziale il sistema fiscale italiano rispetto a quello straniero⁹⁰.

Relativamente, invece, al conferimento dell'azienda ex art. 176 del Tuir, esso viene definito regime di "doppia sospensione di imposta" in quanto sia il conferente che il conferitario possono iscrivere nelle proprie contabilità i valori quali risultano dalla perizia in regime di assoluta neutralità fiscale; in questo caso il valore fiscalmente riconosciuto è rappresentato dal valore fiscale dell'azienda conferita risultante dalle scritture del conferente.

Le conseguenze fiscali di tale regime sono le seguenti:

a) il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione ricevuta dal conferente è pari all'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita, pertanto nel caso di successiva cessione della partecipazione, l'eventuale plusvalenza si ottiene sulla base di tale valore di carico e non su quello superiore assunto in contabilità.

b) ciascuno degli elementi attivi e passivi dell'azienda conferita vengono trasferiti al conferitario che subentra nella medesima posizione del conferente in ordine al valore che gli stessi avevano presso il conferente prima dell'operazione;

c) il conferimento comporta la configurazione di un doppio binario: il binario dei valori civilistici (o di perizia) iscritti nelle contabilità delle partecipanti, ed il binario dei valori fiscali che hanno valenza esclusivamente tributaria. Conseguenza di tutto ciò è rappresentata dal

90 T. TASSANI, *Conferimento di azienda con successiva cessione delle partecipazioni nelle imposte indirette ed abuso del diritto tributario*, in *Piccola impresa*, 2012, fasc. 2, p. 95 ss.

fatto che il conferitario deve predisporre in sede di dichiarazione un apposito prospetto di riconciliazione dei valori civilistici con i valori fiscali;

d) il conferimento viene definito “a saldi aperti”, atteso che viene trasferito al conferitario sia il costo storico che il relativo fondo di ammortamento, ed il magazzino “non perde” la stratificazione storica delle rimanenze;

e) ai fini PEX (*participation exemption*), ossia, come visto, della parziale esenzione fiscale di cui all’art. 87 del Tuir derivante dalla cessione delle partecipazioni, si segnala il trasferimento del requisito del possesso tra conferente e conferitaria: la partecipazione ricevuta dalla società conferente si considera posseduta per un periodo pari al possesso dell’azienda da parte della società conferente e si presume iscritta come immobilizzazione finanziaria nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni dell’azienda conferita.

Infine, l’eventuale plusvalenza che emerge dalla successiva cessione delle partecipazioni detenute da parte della conferente nella società conferitaria – finalizzata a trasferire il compendio aziendale – è soggetta a tassazione con il regime della *participation exemption* che, come evidenziato, consente l’esenzione della plusvalenza nella misura del 95%.

In definitiva il regime di neutralità tipico dei conferimenti, disposto dall’art. 176 del DPR n. 917/86, rende la prima fase di conferimento ad una “*newco*” esente dalla determinazione di plusvalenze imponibili ai fini dell’imposta sui redditi societari, mentre la successiva cessione delle partecipazioni ottenute a seguito dello scorporo dell’azienda gode,

invece, del regime agevolato “PEX” e le eventuali plusvalenze emergenti dal trasferimento delle partecipazioni vengono, quindi, escluse dalla tassazione per il 95%. In tal modo risulta di fatto imponibile solamente il 5% del maggior valore tra il costo iscritto a bilancio delle partecipazioni e il corrispettivo ricevuto in cambio.

In conclusione appare di tutta evidenza il legittimo risparmio fiscale che il contribuente riesce ad ottenere facendo ricorso alla cessione indiretta di azienda.

3. Gli aspetti elusivi dell’operazione di cessione indiretta di azienda

L’operazione di cessione indiretta dell’azienda o del ramo aziendale, con il suo conferimento e la successiva cessione delle partecipazioni nella conferitaria, non è considerata, per espressa previsione di legge di cui all’art. 176, co. 3, del Tuir, operazione elusiva ai fini delle imposte dirette.

Infatti la suindicata norma dispone che *“non rileva ai fini dell’art. 37-bis, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 ... il conferimento dell’azienda secondo i regimi di continuità dei valori fiscali riconosciuti o di imposizione sostitutiva... e la successiva cessione della partecipazione ricevuta per usufruire dell’esonazione”* prevista dal regime PEX.

Tuttavia si rileva che tale protezione non esiste ai fini dell’imposta di registro e, spesso si verifica che gli Uffici fiscali emettano avvisi di accertamento con i quali viene richiesta l’imposta di registro del 3% in

quanto tale operazione viene considerata di fatto come una cessione di azienda⁹¹. In particolare gli uffici per motivare gli avvisi di accertamento fanno ricorso alla clausola generale antiabuso, che si ritiene immanente nel nostro sistema tributario, ai sensi dell'art. 20, D.P.R. 131/1986, in base al quale *“L'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente”*.

Al riguardo, la circolazione di un'azienda attraverso la sua cessione diretta è assoggettata ad imposta di registro in misura proporzionale; al contrario la cessione indiretta dell'azienda, attraverso la vendita delle partecipazioni, e l'operazione di conferimento d'azienda sono assoggettate ad imposta di registro in misura fissa.

Alla luce di questo, l'Agenzia delle Entrate evidenzia che l'effettuazione del preventivo conferimento, con l'obiettivo di scorporare l'azienda oggetto di cessione indiretta, tramite il successivo trasferimento delle partecipazioni ottenute in cambio, non configura il conseguimento di un vantaggio indebito realizzato in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario. Tuttavia precisa che nel caso in cui, a seguito della cessione delle partecipazioni nella società conferitaria, l'acquirente proceda alla sua incorporazione, anche inversa, mediante una fusione, non possono essere valide le stesse considerazioni⁹². Infatti la combinazione di tre atti soggetti a tassazione in misura fissa (conferimento d'azienda, cessione delle partecipazioni nella società conferitaria e fusione tra la stessa società conferitaria e la

91 G. GIANNI, *Il ramo d'azienda e la cessione con finalità fraudolente*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2020, fasc. 1, p. 185 ss.

92 F. GALLIO, *Conferimento d'azienda e cessione di partecipazioni ritenuta elusiva: da chi riscuotere le imposte indirette*, in *Corriere tributario*, 2011, vol. 34, fasc. 46, p. 3863 ss.

società acquirente) dà vita ad un indebito vantaggio d'imposta che consiste nell'aggiramento della tassazione in misura proporzionale della cessione diretta dell'azienda⁹³.

4. L'attuale formulazione dell'articolo 20 TUR

Ai fini della corresponsione dell'imposta di registro viene in rilievo l'art. 20 D.p.r. 131/1986 (TUR), la cui attuale formulazione deriva dalla modifica legislativa operata con la legge di bilancio per il 2018 (art. 1, co. 87, lett. *a*, legge n. 205 del 27/12/2017) e prevede che l'imposta di registro debba essere applicata secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici *"dell'atto presentato alla registrazione"* (e non, come in precedenza, *"degli atti presentati alla registrazione"*), anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente, *"sulla base degli elementi desumibili dall'atto medesimo, prescindendo da quelli extratestuali e*

93 L'Agenzia dell'Entrate 13 maggio 2020 si è pronunciata sul carattere abusivo o meno di una cessione indiretta d'azienda per la riorganizzazione societaria. Il caso analizzato dalle Entrate coinvolge due società, Alfa e Beta: In una prima fase i soci di Alfa provvedono alla costituzione di una società *holding*, che detiene il 100% delle partecipazioni. Si tratta di una operazione da realizzare attraverso uno scambio di partecipazioni (mediante conferimento), in regime di *"realizzo controllato"*, che non darebbe origini a emersione di plusvalenze imponibili. In una seconda fase, la società Beta conferisce l'azienda in Alfa in regime di neutralità fiscale; nell'ultimo passaggio, Beta cede alla società *holding*, costituita nella prima fase, le partecipazioni ricevute a seguito del conferimento d'azienda in regime di parziale esenzione. Sulla base delle informazioni acquisite, l'Agenzia delle Entrate dà il via libera ad una riorganizzazione societaria di questo tipo dal momento che non genera la realizzazione di alcun vantaggio fiscale indebito e non entra in contrasto con la *ratio* di disposizioni fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario. Per queste ragioni il progetto, così concepito, a suo parere, non può essere definito abusivo: *"La riorganizzazione societaria posta in essere dai due soggetti economici di riferimento (rispettivamente riconducibili alle società ALFA e BETA), tra cui – come dichiarato dalle istanti – non vi è alcun tipo di legame se non l'affitto d'azienda, persegue la finalità di consentire la cessione dell'azienda condotta in affitto previo suo conferimento all'affittuaria. Tale assetto negoziale consente al cedente di cedere le partecipazioni anziché direttamente l'azienda e al cessionario di acquistare le partecipazioni per il tramite di un veicolo che si indebiterà con gli istituti bancari per pagare il prezzo di cessione"*.

dagli atti ad esso collegati” (frase non presente nella versione precedente).

Nella relazione governativa di accompagnamento si specifica che la modifica all’art. 20 TUR è volta a dirimere talune incertezze interpretative *“rese evidenti anche dall’esame delle pronunce della giurisprudenza di legittimità che, in alcune sentenze, ha riconosciuto una valenza antielusiva dell’art. 20 del TUR, mentre in altri arresti, soprattutto in quelli più recenti, ha ritenuto di dover procedere alla riqualificazione delle operazioni poste in essere dai contribuenti”*.

La modifica legislativa si è, dunque, imposta per definire la portata dell’art. 20 TUR che deve essere applicato *“prescindendo da elementi interpretativi esterni all’atto stesso (ad esempio, i comportamenti delle parti), nonché dalle disposizioni contenute in altri negozi giuridici ‘collegati’ con quello da registrare”*⁹⁴.

Oltre a ciò, la Relazione precisa che *“non rilevano, inoltre, per la corretta tassazione dell’atto, gli interessi oggettivamente e concretamente perseguiti dalle parti nei casi in cui gli stessi potranno condurre ad una assimilazione di fattispecie contrattuali giuridicamente distinte”*.

Simile modifica dell’art. 20 TUR determina il definitivo superamento di quegli orientamenti giurisprudenziali secondo cui la disposizione legittimava una riqualificazione degli atti basata sulla *“causa reale”* dell’operazione⁹⁵, tratta dall’assetto di interessi emergenti anche

94 Relazione governativa di accompagnamento.

95 S. LA GRUTTA, *Per la cessione d’azienda preminenza assoluta della causa reale sull’assetto cartolare*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2015, fasc. 3, p. 141 ss.

valorizzando il contenuto di altri negozi ed atti giuridici, come in caso di contratti collegati⁹⁶.

Secondo tali orientamenti, infatti, l'art. 20 TUR sarebbe non solo una norma interpretativa degli atti registrati, ma una disposizione intesa ad identificare l'elemento strutturale del rapporto giudico tributario, che imporrebbe di attribuire rilievo agli interessi effettivamente perseguiti dalle parti, prescindendo però da intenti elusivi, che possono eventualmente ricorrere, ma non necessariamente essere posti a base della scelta negoziale⁹⁷.

Utilizzando l'art. 20 TUR in questa dimensione ermeneutica, l'Agenzia delle Entrate, tra l'altro, in questi anni, ha potuto legittimamente riqualificare: come vendita di azienda un conferimento di azienda in società con successiva cessione di quote⁹⁸; come vendita di immobili il conferimento di immobili in società con successiva cessione di quote; come vendita di azienda la cessione di quota totalitaria (o quasi totalitaria) di società; come vendita di area edificabile la cessione di un immobile destinato alla demolizione; ecc.

96 Consiglio Nazionale del Notariato, Commissione Studi Tributarî, *Considerazioni sull'articolo 20 del Testo Unico dell'imposta di registro dopo la legge di bilancio 2018*, Studio n. 17-2018/T, in www.notariato.it

97 Si vedano, tra le tante, Cass., n. 11873 del 12/5/2017; ID., n. 6758 del 13/3/2017; ID., n. 25487 del 18/12/2015; ID., n. 7335 del 28/3/2014; ID., n. 25487 del 18/12/2015; ID., n. 25001 del 11/12/2015; ID., n. 9582 del 11/5/2016; ID., n. 19752 del 28/8/2013.

98 G.A. GIANNANTONIO, G. PALADINI, *Riqualificazione in vendita d'azienda del conferimento seguito dalla cessione delle partecipazioni*, *Corriere tributario*, 2017, vol. 40, fasc. 14, p. 1087 ss.

4.1. (segue) la sua dibattuta natura

L'antico dibattito sulla natura della norma attualmente contenuta nell'art. 20 TUR e le iniziali divisioni dottrinali (relative all'art. 8 del R.D. n. 3269 del 30/12/1923) hanno indotto la dottrina prevalente a considerare la disposizione in esame come una regola di interpretazione degli atti sulla base degli effetti giuridici voluti nel negozio giuridico posto in essere.

In particolare, l'espresso riferimento agli "effetti giuridici" operato dall'art. 19, Dpr n. 634 del 26/10/1972, successivamente riprodotto nel testo dell'attuale art. 20, Dpr 131/1986, ha consentito di mettere da parte l'impostazione, riconducibile alla Scuola pavese, secondo cui la norma avrebbe consentito di modellare l'imposizione fiscale nel tributo di registro direttamente sul fatto economico sottostante all'attività giuridica.

Secondo l'impostazione teorica largamente condivisa in dottrina e talvolta accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità⁹⁹, la disposizione dell'art. 20 TUR, infatti, non permetterebbe di superare la volontà delle parti come emerge dal regolamento negoziale.

In questo quadro, in coerenza con le letture dottrinali consolidate, l'attuale testo normativo dell'art. 20 TUR conferma che:

a) l'atto deve essere assoggettato a tassazione secondo gli effetti giuridici voluti delle parti ed esplicitati nell'atto, anche prescindendo dal *nomen iuris* assegnato, individuati secondo gli ordinari criteri di

99 Cass. n. 2054/2017.

interpretazione dei negozi giuridici¹⁰⁰, giungendo così a realizzare una “sostituzione” della fattispecie negoziale con una diversa fattispecie individuata in considerazione della c.d. “sostanza economica” o degli “interessi oggettivamente perseguiti”¹⁰¹;

b) l’interpretazione e, quindi, la tassazione del negozio deve basarsi esclusivamente sul contenuto dell’atto portato alla registrazione, senza possibilità di valorizzare (salvo specifiche previsioni normative) quanto previsto in atti diversi (precedenti, contestuali o successivi), nonché quanto emerga da fatti giuridici, come i comportamenti tenuti dalle parti (e, a maggior ragione, da altri soggetti).

Ne consegue che l’attuale testo dell’art. 20 TUR riafferma la natura dell’imposta di registro quale “imposta d’atto”: definizione tradizionale che sta a significare che il tributo ha ad oggetto gli effetti giuridici del solo atto portato alla registrazione, con tendenziale irrilevanza di vicende successive al perfezionamento ed altresì di ipotesi di collegamento negoziale, in modo del tutto coerente con il procedimento di applicazione e riscossione del tributo.

Ulteriore corollario di simile impostazione è che solo applicando il divieto di abuso del diritto (art. 10 *bis* legge 212/2000)¹⁰² l’Amministrazione finanziaria può superare la qualificazione negoziale contenuta nell’atto registrato per giungere ad una inopponibilità (e riqualificazione) fiscale

100 Al riguardo, Cass. n. 2054/2017, ove si afferma che l’Amministrazione finanziaria o il giudice non possono “*travalicare lo schema negoziale tipico nel quale l’atto risulta applicabile*”.

101 Consiglio Nazionale del Notariato, Commissione Studi Tributarî, *Art. 20 TUR e “causa reale dell’operazione economica”*; TABET, *L’applicazione dell’art. 20 t.u. registro come norma di interpretazione e/o antielusiva*, in *Rass. trib.*, 2016, p. 913 ss.

102 T. TASSANI, *Conferimento di azienda con successiva cessione delle partecipazioni nelle imposte indirette ed abuso del diritto tributario*, in *Piccola impresa*, 2012, fasc. 2, p. 95 ss.

basata sulla sostanza economica eventualmente emergente da una pluralità di operazioni¹⁰³.

La stessa Agenzia delle Entrate ha riconosciuto che *“il nuovo testo dell’art. 20 impone, pertanto, di determinare l’obbligazione tributaria sulla base dell’intrinseca natura e degli effetti giuridici prodotti dallo specifico atto portato alla registrazione, con esclusivo riferimento agli ‘elementi desumibili dall’atto medesimo’, senza che assuma rilevanza il collegamento negoziale”*¹⁰⁴.

Peraltro, si segnala che, nelle ipotesi di conferimento di azienda seguita dalla cessione totalitaria di quote, l’Agenzia delle Entrate sembra avere ormai rinunciato sia a riqualificare l’operazione¹⁰⁵ sia ad applicare il divieto di abuso del diritto¹⁰⁶.

Si deve, infine, osservare come non sia più possibile dubitare circa la cogenza dell’art. 20 TUR, nel testo risultante dalla legge di bilancio 2018, relativamente a fattispecie anteriori alla data del 1/1/2018. Lo stesso legislatore, con il co. 1084 dell’art. 1, legge n. 145 del 30/12/2018 (c.d. legge di bilancio per il 2019), ha previsto che *“l’articolo 1, comma 87, lettera a), della legge 27 dicembre 2017, n. 205, costituisce*

103 A. DI GIALLUCA, *La riqualificazione ai fini dell’imposta di registro delle operazioni di cessione indiretta di azienda e di cessione totalitaria di partecipazioni*, in *Banche e banchieri*, 2017, vol. 44, fasc. 3, p. 424 ss.

104 Resp. n. 196/2019. In dottrina cfr. M. GABELLI, A. ROSSETTI, *Conferimento di ramo d’azienda e successiva cessione di partecipazioni: la scelta dello schema negoziale non è sindacabile in base all’art. 20 del D.P.R. n. 131/1986*, in *Bollettino tributario d’informazioni*, 2014, vol. 81, fasc. 21, p. 1589 ss.

105 P. PURI, *Il fantasma dell’art. 20 del T.U.R. sulle cessioni di partecipazioni di controllo (riqualificate come cessione di azienda)*, in *GT*, 2015, vol. 22, fasc. 1, p. 71 ss.

106 Risposte nn. 138 e 139 del 2019.

*interpretazione autentica dell'articolo 20, comma 1, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131*¹⁰⁷.

Trattandosi di disposizione interpretativa, infatti, si realizza un effetto c.d. di “retroattività impropria” dato che l’interpretazione imposta dalla norma interpretativa è in grado di esplicitare i propri effetti fin dal momento di entrata in vigore della norma interpretata¹⁰⁸.

5. L’onere probatorio in tema di cessione d’azienda

Relativamente all’onere probatorio in tema di cessione di azienda, la Corte di Cassazione si è espressa, nel tempo, più volte e in maniera differente.

Più di recente, essa ha ritenuto superato il principio secondo cui, in tema di accertamento delle imposte sui redditi, l’Amministrazione finanziaria è legittimata a procedere, in via induttiva, all’accertamento del reddito da plusvalenza patrimoniale relativa al valore di avviamento¹⁰⁹,

107 In questo modo ponendo fine al dibattito sorto all’indomani della entrata in vigore della legge di bilancio 2018 e superando il diverso orientamento che stava maturando in giurisprudenza (es. Cass. n. 4590/2018), è stata chiarita la portata retrospettiva della norma modificativa dell’art. 20 TUR.

108 In giurisprudenza, si segnala la sentenza della Commissione Tributaria regionale dell’Emilia Romagna n. 1467 del 19/7/2019 che, data la valenza interpretativa delle modifiche, ha dichiarato di applicarle “retroattivamente” alla fattispecie oggetto della controversia, in cui l’ufficio aveva riqualificato due distinte operazioni quale unitaria cessione di azienda.

109 Numerose pronunce pongono l’accento sulla valutazione della componente “avviamento”, maggior punto di scontro tra contribuente e fisco. Vedi, ad esempio, Cass. nn. 19830/2008, 28791/2008, 21020/2009 e 27019/2009, nelle quali si statuisce a chiare lettere che “... l’Amministrazione finanziaria è legittimata a procedere in via induttiva alla rettifica della plusvalenza patrimoniale relativa al valore dell’avviamento, realizzata a seguito di cessione dell’azienda, sulla base dell’accertamento di valore già effettuato ai fini dell’imposta di registro. Il contribuente è dunque chiamato ad assolvere l’onere della prova

realizzata a seguito di cessione di azienda, sulla base dell'accertamento di valore effettuato in sede di applicazione dell'imposta di registro, sicché è onere probatorio del contribuente superare, anche con ricorso ad elementi indiziari, la presunzione di corrispondenza del prezzo incassato con il valore di mercato accertato in via definitiva in sede di applicazione dell'imposta di registro¹¹⁰, dimostrando di avere in concreto venduto ad un prezzo inferiore¹¹¹.

Come evidenziato, infatti, dalla Cassazione, il metodo induttivo non può essere utilizzato in presenza di prove concrete fornite a propria difesa dal contribuente, giacché in caso contrario si verrebbe a creare per il cittadino un doppio onere probatorio non consentito dalla legge¹¹².

Ad ogni modo il suddetto principio – come già chiarito da Cass. n. 6135/2016, n. 7448/2016 e n. 11543/2016 – non è più attuale a causa dello *ius superveniens* di cui all'art. 5, co. 3, del D.Lgs. n. 147/15 secondo cui: *“Gli articoli 58, 68, 85 e 86 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e gli articoli 5, 5 bis, 6 e 7 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, si interpretano nel senso che per le cessioni di immobili e di*

contraria anche fornendo elementi indiziari sufficienti a superare la presunzione di corrispondenza dei valori accertati nelle singole discipline d'imposta ...”. Al riguardo, S. CANNIZZARO, *Alcune considerazioni sulla rilevanza dell'avviamento nella cessione 'indiretta' dell'azienda e sulla determinazione del valore degli immobili*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2012, fasc. 4, p. 1079 ss.

110 C. GALATERIA, *Determinazione delle plusvalenze derivanti da cessione di azienda: la presunzione di coincidenza fra valore accertato e prezzo di vendita*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2012, vol. 83, fasc. 2, p. 385 ss.

111 Cass., Sez. 5, n. 21055 del 2005, n. 19548/2005, n. 5070/2011.

112 Cass., Sez. trib., n. 2935 del 2018. L'Ufficio può procedere con l'accertamento induttivo solo in presenza di indizi gravi, precisi e concordanti e, quindi, non può emettere un avviso di accertamento sulla sola constatazione che un'attività sia proseguita attraverso altra società. A maggior ragione se il contribuente ha fornito adeguate spiegazioni. Questo il significativo principio espresso dalla Cassazione con la sentenza n. 2935 del 2018.

aziende nonché per la costituzione e il trasferimento di diritti reali sugli stessi, l'esistenza di un maggior corrispettivo non è presumibile soltanto sulla base del valore anche se dichiarato, accertato o definito ai fini dell'imposta di registro di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, ovvero delle imposte ipotecaria e catastale di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 347".

In tale contesto, dunque, l'art. 5 in discorso si pone espressamente quale norma d'interpretazione autentica, sicché è applicabile retroattivamente, considerato che il carattere retroattivo costituisce elemento connaturale alle leggi interpretative¹¹³.

Ne deriva che nelle cessioni di immobili e di aziende non si può più contestare l'esistenza di un maggior corrispettivo solo sulla base del valore dichiarato, accertato o definito ai fini dell'imposta di registro, neppure per le controversie già iniziate sotto il vigore della disciplina previgente.

Dunque, dal momento che la plusvalenza tassabile derivante dalla cessione d'azienda è costituita dalla differenza tra prezzo di acquisto e prezzo di cessione, è onere del contribuente superare la presunzione di corrispondenza tra prezzo incassato e valore di mercato accertato¹¹⁴, assolvendo l'onere della prova contraria anche tramite elementi indiziari

113 Corte Cost., n. 246 del 1992; Cass., Sez. 5, n. 7448 del 2016.

114 Cass., n. 5078 del 2011. A giudizio della Cassazione, la Ctr è incorsa nella violazione di legge per non aver considerato che la contribuente non aveva assolto al proprio onere probatorio – posto che la stessa aveva, in sede di successione, indicato un valore molto distante dal prezzo di cessione – e nel vizio di motivazione, per non aver, da un lato, ritenuto, in forza di tale circostanza, legittimo il ricorso da parte dell'Agenzia all'accertamento induttivo e, dall'altro, ritenuta la stessa evenienza quale elemento idoneo a sorreggere la compensazione delle spese di giudizio.

sufficienti a superare la presunzione di corrispondenza di suddetti valori accertati nelle singole discipline d'imposta.

6. Scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri

In tale contesto degna di nota è la disciplina relativa allo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri oggetto della direttiva UE 2018/822¹¹⁵, la quale è stata recepita in Italia con il D. Lgs. 30 luglio 2020, n. 100 *Attuazione della direttiva (UE) 2018/822 del Consiglio, del 25 maggio 2018, recante modifica della direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica*¹¹⁶.

Al riguardo, di recente, è stato adottato il Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 17 novembre 2020, emanato ai sensi dell'art. 5, co. 2, del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, recante definizione delle regole tecniche e delle procedure relative allo scambio automatico obbligatorio di informazioni sui meccanismi transfrontalieri

¹¹⁵ Direttiva (UE) 2018/822 del Consiglio, del 25 maggio 2018, *recante modifica della direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica*, in GU OJ L 139, 5.6.2018, pp. 1–13.

¹¹⁶ Pubblicato in GU Serie Generale n. 200 del 11-08-2020. Al riguardo cfr. C. GARBARINO, P. OCCHIUTO, *La notifica nell'ambito dello scambio automatico obbligatorio di informazioni*, in *Fiscalità e commercio internazionale*, 2020, fasc. 2, pp. 5-13.

soggetti all'obbligo di comunicazione all'Agenzia delle entrate; scambio che è considerato fondamentale per fornire alle autorità fiscali le informazioni di cui necessitano per reagire a pratiche fiscali aggressive.

Esso definisce i termini e le modalità di presentazione delle comunicazioni soggette ad obbligo di notifica e fissa le regole per la successiva trasmissione delle informazioni da parte dell'Agenzia delle entrate alle Autorità competenti degli altri Stati UE.

Nello specifico, l'art. 1 contiene le definizioni dei termini che sono utilizzati nell'ambito delle disposizioni presenti nel D.M.¹¹⁷. e, in particolar modo, nella descrizione degli elementi distintivi dei meccanismi transfrontalieri elencati nell'art. 6. Ivi si definiscono sia gli elementi soggettivi (ad esempio, promotore e fornitore di servizi) sia quelli oggettivi (ad esempio, conto finanziario e attività finanziaria).

A seguire, l'art. 2 identifica le informazioni oggetto di comunicazione e i termini entro cui effettuare le notifiche¹¹⁸; l'art. 3, invece, prevede che

¹¹⁷ Relativamente alle definizioni ivi contenute si evidenzia che all'interno della figura dell'"intermediario" si distinguono: i) il "promotore" (promoter), cioè colui che è responsabile della elaborazione, commercializzazione, organizzazione o messa a disposizione ai fini dell'attuazione di un meccanismo transfrontaliero da comunicare, o ne gestisce in autonomia l'intera attuazione; e ii) il "fornitore di servizi" (service provider), cioè colui che direttamente o attraverso altri soggetti, svolge una attività di assistenza o consulenza riguardo alla elaborazione, commercializzazione, messa a disposizione ai fini dell'attuazione o gestione dell'attuazione del meccanismo transfrontaliero.

¹¹⁸ A tal proposito il valore del meccanismo transfrontaliero da comunicare viene individuato: i) ai fini degli elementi distintivi di cui all'Allegato 1, lettera D, punto 1, al d.lgs. n. 100 del 2020, cioè l'elaborazione, promozione e attuazione di meccanismi di elusione del *Common Reporting Standard* (CRS) per lo scambio automatico di informazioni sui conti finanziari, con il valore dei conti finanziari determinato ai sensi dell'art. 3, co. 1, del decreto

l’Agenzia delle Entrate debba rilasciare un numero di riferimento al momento della comunicazione di un meccanismo transfrontaliero, salvo che essa lo abbia già rilasciato in occasione di una precedente comunicazione. Inoltre, impone che il soggetto comunicante a cui viene attribuito il numero di riferimento debba a sua volta comunicarlo senza indugio ai partecipanti di cui sia a conoscenza.

L’art. 4, poi, stabilisce gli elementi sui quali si basa lo standard di conoscenza¹¹⁹, il quale è determinato con riferimento: a) alla conoscenza effettiva del meccanismo transfrontaliero che l’intermediario possiede sulla base delle informazioni prontamente disponibili in ragione dell’attività di assistenza o consulenza espletata nei confronti del cliente; e b) al grado di competenza necessaria per fornire il servizio di assistenza o consulenza nonché al livello di esperienza ordinariamente richiesto per la prestazione di detto servizio¹²⁰. Salvo prova contraria, poi, lo standard

del Ministro dell’economia e delle finanze 28 dicembre 2015; ii) ai fini degli elementi distintivi di cui all’Allegato 1, lettera D, punto 2, al d.lgs. n. 100 del 2020, il valore dei conti finanziari determinato ai sensi dell’art. 3, co. 1, del decreto del Ministro dell’economia e delle finanze 28 dicembre 2015, ovvero, per le attività e i redditi di natura non finanziaria, il valore del vantaggio fiscale derivabile dal meccanismo transfrontaliero, determinato ai sensi dell’art. 7, co. 3 del D.M. 17 novembre 2020; iii) con riferimento agli elementi distintivi di cui all’art. 6, commi 1, 2, 3, 4 lett. b), con il valore del vantaggio fiscale derivabile dal meccanismo determinato ai sensi dell’art. 8, co. 3, del D.M. 17 novembre 2020.

¹¹⁹ A tal riguardo, si osserva che l’art. 2, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 100 del 2020, con riferimento alle attività indicate al numero 2 pone come *conditio sine qua non* ai fini della qualificazione di intermediario il presupposto che chi agisce debba essere a conoscenza o si possa presumere che sia a conoscenza del meccanismo transfrontaliero da comunicare in considerazione dei fatti e circostanze pertinenti, sulla base delle informazioni disponibili e delle competenze necessarie per fornire i servizi che eroga (cd. “standard di conoscenza”).

¹²⁰ Con specifico riguardo alla figura del “fornitore di servizi”, è ormai pacifico che non sussistono obblighi di comunicazione in capo a tale intermediario laddove non sia

di conoscenza non si considera soddisfatto per le transazioni bancarie e finanziarie di routine¹²¹.

E ancora, l'art. 6 chiarisce che gli elementi distintivi di cui all'Allegato 1, lettere A, B, C ed E, al d.lgs. n. 100 del 2020 *“rilevano solo se suscettibili di determinare una riduzione delle imposte, cui si applica la Direttiva 2011/16/UE”*, dovute da un contribuente in un Paese UE o in altre giurisdizioni estere con le quali è in vigore uno specifico accordo per lo scambio delle informazioni, mentre l'art. 7, al co. 1, prevede che, fermo restando quanto stabilito all'art. 6, gli elementi distintivi di cui all'Allegato 1, lettere A, B e C, punto 1, lettere b), sub 1), c) e d), al d.lgs. n. 100 del 2020, acquistano rilievo ai fini dell'obbligo di comunicazione solo se viene soddisfatto *“il criterio del vantaggio principale”*. Tale criterio ricorre quando il vantaggio fiscale relativo alle imposte cui si applica la direttiva 2011/16/UE derivabile dall'attuazione di uno o più meccanismi transfrontalieri e conseguibile da uno o più contribuenti di cui all'art. 2, co. 1, lett. d), d.lgs. n. 100 del 2020, è superiore al cinquanta per cento della somma del suddetto vantaggio fiscale e dei vantaggi

sussistente il presupposto che chi agisce debba essere a conoscenza o si possa ragionevolmente presumere che sia a conoscenza del meccanismo in considerazione dei fatti e circostanze pertinenti, sulla base delle informazioni disponibili e delle competenze necessarie per fornire i servizi che eroga (cd. *“standard di conoscenza”*).

¹²¹ Non si richiedono le comunicazioni da parte delle istituzioni finanziarie quando effettuano transazioni bancarie di routine (es. trasferimento fondi, custodia), dato che la natura del loro coinvolgimento e le informazioni a loro prontamente disponibili non soddisferebbero il c.d. *“reasonably be expected to know test”*. Inoltre, si sottolinea che l'art. 4, co. 3 del decreto ministeriale prevede una presunzione legale relativa di assenza dello standard di conoscenza per le operazioni bancarie *“routinarie”*, ossia (...) operazioni caratterizzate da una discrezionalità minima dell'operatore, da procedure standardizzate e di frequente esecuzione.

extrafisicali; al riguardo si precisa che il vantaggio fiscale si calcola come differenza tra le imposte da assolvere sulla base di uno o più meccanismi transfrontalieri e le medesime imposte che sarebbero dovute in assenza di tale o tali meccanismi.

Infine, l'art. 8 fornisce alcune specificazioni riguardanti gli elementi distintivi che devono ricorrere per far scattare l'obbligo di comunicazione.

In aggiunta al citato D.M. si segnala, inoltre, l'allegato A al D.M. che, alla Sezione I, propone alcuni esempi di aggiramento, quali l'uso di un prodotto finanziario non soggetto all'obbligo di comunicazione, ma che fornisce le funzionalità di base di un conto oggetto di comunicazione (ad esempio, determinati tipi di moneta elettronica o determinati contratti derivati), oppure i pagamenti effettuati da un *trust* per conto di un beneficiario, oppure ancora le strategie di trasformazione di attività finanziarie in attività non finanziarie (ad esempio, oro o metalli preziosi). Alla Sezione II, invece, l'Allegato A contiene esempi di meccanismi che utilizzano una struttura *offshore* opaca (ad esempio, l'utilizzo di un *trust* in cui il *trustee* lo gestisce in base alle istruzioni di un altro soggetto non riconosciuto come *trustee* o *protector*, oppure un meccanismo che utilizza persone o istituti giuridici costituiti in giurisdizioni con deficit nelle procedure di individuazione del titolare effettivo).

Ad ulteriore precisazione di quanto esposto l'Agenzia delle Entrate, in attuazione dell'art. 7, co. 5, d.lgs. n. 100 del 2020, nel Provvedimento Prot. n. 364425 del 26 novembre 2020 fornisce, altresì, le regole tecniche per la trasmissione, ovvero: individua i soggetti obbligati alle

comunicazioni; reca alcune definizioni utili all'applicazione del DM; individua le informazioni oggetto di comunicazione; stabilisce i termini per la comunicazione, anche periodica, delle informazioni sui meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica. In particolare, prevede che gli intermediari effettuino le comunicazioni previste dal presente provvedimento entro trenta giorni a decorrere: a) dal giorno seguente a quello in cui il meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di comunicazione è messo a disposizione ai fini dell'attuazione o a quello in cui è stata avviata l'attuazione; b) dal giorno seguente a quello in cui hanno fornito, direttamente o attraverso altre persone, assistenza o consulenza ai fini dell'attuazione del meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di comunicazione¹²².

Nel caso specifico di meccanismi commerciabili, gli intermediari presentano ogni tre mesi, una relazione periodica.

A tal proposito – chiarisce l'Agenzie delle Entrate – la prima relazione periodica relativa a meccanismi commerciabili deve essere presentata dagli intermediari all'Agenzia delle entrate entro il 30 aprile 2021.

¹²² Le comunicazioni relative ai meccanismi transfrontalieri la cui prima fase è stata attuata tra il 25 giugno 2018 e il 30 giugno 2020 sono effettuate entro il 28 febbraio 2021.

CAPITOLO V

LEGGE N. 58/2019 DI CONVERSIONE DEL DECRETO CRESCITA E PARTECIPAZIONI NON DI CONTROLLO

Sommario: 1. La Legge n. 58/2019 di conversione del decreto crescita: il regime di realizzo controllato anche per il conferimento di partecipazioni non di controllo. – 2. Introduzione del comma 2 bis dell'art. 177 TUIR e differenze rispetto al comma 2. – 3. Conferimento di partecipazioni in società holding. – 4. Cenni relativi allo scambio di partecipazioni mediante permuta.

1. La Legge n. 58/2019: il regime di realizzo controllato anche per il conferimento di partecipazioni non di controllo

Come è noto il trattamento fiscale dei redditi derivanti dallo scambio di partecipazioni è disciplinato dall'art. 177 TUIR, nel caso in cui tale scambio avvenga tanto attraverso operazioni di permuta (co. 1), quanto di conferimento (co. 2).

Al riguardo, il co. 2, come visto – non oggetto di modifiche – prevede che il valore delle azioni o quote conferite si intende pari alla quota di patrimonio netto formatasi per effetto del conferimento e, conseguentemente, il reddito in capo al conferente è pari alla differenza tra tale valore e il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione conferita¹²³. Tale modalità di determinazione del valore della partecipazione conferita e dell'eventuale reddito realizzato consente di escludere l'applicazione del metodo del valore normale di cui all'art. 9 TUIR¹²⁴, con l'utilizzo di valori contabili di conferimento tramite il regime del realizzo controllato¹²⁵.

Si tratta, questo, di un regime fiscale "agevolato" in capo al conferente che si appresta a conferire una partecipazione di controllo o una partecipazione idonea a determinare o ad incrementare il controllo in capo alla conferitaria (ai sensi dell'art. 2359, co 1, n. 1 c.c.). In tali casi, infatti, la valutazione delle partecipazioni oggetto di conferimento anziché riferirsi al "valore normale" si riferisce al c.d. valore di realizzo "controllato" rappresentato dalle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento. In altri termini il valore di realizzo è determinato dal valore di iscrizione delle partecipazioni

¹²³ Art. 177, co. 2 TUIR: *"Le azioni o 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, primo comma, 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"*.

¹²⁴ Nel quadro di un'operazione di scambio di partecipazioni, volontaria totalitaria, che consenta alla società conferitaria di acquisire, o integrare, il controllo di quella scambiata, il regime del "realizzo controllato" (art. 177, co. 2 del Tuir) rappresenta il regime "naturale" per determinare il reddito del conferente, da applicare soltanto alle plusvalenze. Lo ha chiarito l'Agenzia, con il principio di diritto n. 10 del 28 luglio 2020.

¹²⁵ V. DI PILLO, S.S. SCHIAVINI, *Scambio di partecipazioni mediante conferimento: regime tributario*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2016, vol. 7, fasc. 1, p. 53 ss.

conferite nella contabilità della conferitaria e dalla corrispondente variazione di patrimonio netto per effetto del conferimento.

Al riguardo, la Legge n. 58/2019 (art. 11 *bis*) di conversione del Decreto Crescita (D.L. 34/2019)¹²⁶ ha ampliato l'ambito oggettivo di applicazione della citata disciplina speciale del "realizzo controllato", di cui all'art. 177, co. 2°, TUIR, mediante l'introduzione del co. 2-*bis* riferito ai casi di partecipazione non di controllo.

Tale modifica normativa ha una portata limitata alle operazioni di creazione della *holding* da parte di quei soggetti che sono titolari di partecipazioni "qualificate" non di controllo.

In particolare, ai sensi del nuovo co. 2-*bis*¹²⁷ all'art. 177 TUIR, se la società conferitaria non acquisisce il controllo di una società, né incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo, si applica comunque il regime di cui al 2° co., al ricorrere congiuntamente delle due condizioni che seguono:

¹²⁶ Legge 30 aprile 2019, n. 34 Testo del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, in GU - Serie generale - n. 100 del 30 aprile 2019, coordinato con la legge di conversione 28 giugno 2019, n. 58 (in G.U. – Suppl. Ordinario, p. 1), recante: «Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi.», in GU Serie Generale n.151 del 29-06-2019 - Suppl. Ordinario n. 26.

¹²⁷ Art. 177, co. 2-*bis*, TUIR: *“Quando la società conferitaria non acquisisce il controllo di una società, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del Codice civile, né incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo, la disposizione di cui al comma 2 del presente articolo trova comunque applicazione ove ricorrano, congiuntamente, le seguenti condizioni: a) le partecipazioni conferite rappresentano, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2 o al 20 per cento ovvero una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5 o al 25 per cento, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni; b) le partecipazioni sono conferite in società, esistenti o di nuova costituzione, interamente partecipate dal conferente. Per i conferimenti di partecipazioni detenute in società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzione di partecipazioni, le percentuali di cui alla lettera a) del precedente periodo si riferiscono a tutte le società indirettamente partecipate che esercitano un'impresa commerciale, secondo la definizione di cui all'articolo 55, e si determinano, relativamente al conferente, tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa. Il termine di cui all'articolo 87, comma 1, lettera a), è esteso fino al sessantesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione delle partecipazioni conferite con le modalità di cui al presente comma”.*

a) le partecipazioni conferite rappresentano, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2 o al 20 per cento ovvero una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5 o al 25 per cento, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni (c.d. "partecipazioni qualificate");

b) le partecipazioni sono conferite in società, esistenti o di nuova costituzione, partecipate per intero dal conferente (es. il caso di una *holding* personale).

2. Introduzione del comma 2 *bis* dell'art. 177 TUIR e differenze rispetto al comma 2

Detto questo, si osserva che i commi 2 e 2-*bis* dell'art. 177 TUIR, pur accomunati dal riferimento al medesimo criterio del "realizzo controllato", differiscono in modo sostanziale rispetto agli effetti economici dell'operazione sottostante.

Anzitutto, per quanto riguarda il requisito del controllo, ai fini del co. 2°, esso deve essere verificato in capo al conferitario mentre, per il co. 2-*bis*, questo rileva in capo al conferente per il quale è richiesta la partecipazione totalitaria nella conferitaria¹²⁸.

¹²⁸ In caso di più conferimenti tra loro collegati, gli operatori si sono interrogati se fosse possibile beneficiare del regime del realizzo controllato introdotto per le partecipazioni qualificate, così come avviene per il conferimento di partecipazioni di controllo. Con la risposta n. 33/2010 l'Agenzia precisa che il riferimento della norma al soggetto "conferente" porta a ritenere che "la volontà del legislatore sia quella di favorire la costituzione di holding esclusivamente uni personali per la detenzione di partecipazioni qualificate".

Inoltre, mentre le fattispecie descritte dal co. 2 contemplano anche le ipotesi nelle quali il conferente perde la titolarità economica della partecipazione conferita ricevendo in cambio partecipazioni minoritarie¹²⁹, con riguardo al co. 2 *bis* la titolarità economica della partecipazione resta in capo al conferente e il possesso è solo “trasformato” da diretto ad indiretto.

In definitiva, il co. 2-*bis* prevede un’applicazione ristretta all’ambito delle “mere” riorganizzazioni societarie, mentre il co. 2 ha un ambito di applicazione più vasto¹³⁰.

Sul piano soggettivo poi la società conferita e la società conferitaria di cui al 2° co. devono essere residenti in Italia e, vista la collocazione della norma, si ritiene che analogo principio valga anche per le fattispecie descritte al co. 2°-*bis*¹³¹. Infatti, come previsto sia dal co. 1 del medesimo articolo in materia di permuta, sia dal co. 2 in materia di conferimento di partecipazioni di controllo, nonché come interpretato dall’Agenzia delle Entrate con la Risoluzione n. 43/E del 4 aprile 2017, il tenore letterale della norma sembrerebbe escludere il nuovo regime ai conferimenti che

¹²⁹ A. PRAMPOLINI, D. CANOLA, *Il nuovo conferimento a realizzo controllato di partecipazioni di minoranza qualificata*, in *Bollettino tributario d’informazioni*, 2019, vol. 86, fasc. 20, p. 1459 ss.

¹³⁰ Risposta Agenzia delle Entrate n. 38 del 20.4.2012 con il quale l’amministrazione finanziaria ha superato le resistenze manifestate attraverso le precedenti Risoluzioni n. 571/2007, n. 446/2008 e n. 38/2012. Si veda, anche, la Circolare dell’Agenzia Entrate del 17.6.2010 n. 33, in cui è riconosciuto testualmente che “*sia la lettera della norma, che la ratio della stessa (di matrice comunitaria), si disinteressano degli eventuali rapporti partecipativi o di gruppo sussistenti tra soggetti conferenti e società conferitaria, con la conseguenza che – al ricorrere dei requisiti previsti – la disciplina recata dal comma 2, dell’art. 177 del TUIR appare destinata tanto alle operazioni di scambio che attuino un’aggregazione di imprese tra soggetti terzi, quanto alle operazioni realizzate all’interno dello stesso gruppo per modificare gli assetti di governance*”.

¹³¹ Tale posizione dell’Agenzia, che preclude l’applicazione del regime del realizzo controllato in caso di società conferite o conferitarie residenti in altri Stati UE, è criticata in dottrina (cfr. F. MAISTO, *Scambio neutrale anche senza acquisire il controllo*, in *Sole 24 ore*, 9.07.2019) in quanto in contrasto con il principio della libertà di stabilimento ex art. 49 Trattato UE.

coinvolgono società conferite o conferitarie residenti in Stati UE¹³². Queste ultime, pertanto, continuano a beneficiare di un regime di neutralità solamente se consentono alla società conferitaria di acquisire una partecipazione di controllo nella società conferita ai sensi dell'art. 178, co. 1, lett. e) – fermo restando che le società coinvolte devono comunque risiedere in due diversi Stati UE¹³³ –, nonché dell'art. 179 del TUIR.

Un'ulteriore differenza attiene, poi, alla quota di partecipazione: il co. 2°, infatti, è riferibile, sul piano oggettivo, a qualsiasi partecipazione che potrebbe essere dell'1% (o meno) o del 51% (o anche di più) del capitale sociale, in quanto ciò che conta non è l'entità della partecipazione

¹³²In ambito UE si segnala il D. Lgs. 30 luglio 2020, n. 100 *Attuazione della direttiva (UE) 2018/822 del Consiglio, del 25 maggio 2018, recante modifica della direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica*, in GU Serie Generale n. 200 del 11-08-2020, nonché il Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 17 novembre 2020, emanato ai sensi dell'art. 5, co. 2, del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, recante definizione delle regole tecniche e delle procedure relative allo scambio automatico obbligatorio di informazioni sui meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di comunicazione all'Agenzia delle entrate. Quest'ultimo, in particolare, definisce i termini e le modalità di presentazione delle comunicazioni soggette ad obbligo di notifica e fissa le regole per la successiva trasmissione delle informazioni da parte dell'Agenzia delle entrate alle Autorità competenti degli altri Stati UE. Inoltre, l'allegato A, alla Sezione I, propone alcuni esempi di aggiramento, quali l'uso di un prodotto finanziario non soggetto all'obbligo di comunicazione, ma che fornisce le funzionalità di base di un conto oggetto di comunicazione (ad esempio, determinati tipi di moneta elettronica o determinati contratti derivati), oppure i pagamenti effettuati da un *trust* per conto di un beneficiario, oppure ancora le strategie di trasformazione di attività finanziarie in attività non finanziarie (ad esempio, oro o metalli preziosi). La Sezione II dell'Allegato A, invece, contiene esempi di meccanismi che utilizzano una struttura *offshore* opaca (ad esempio, l'utilizzo di un *trust* in cui il *trustee* lo gestisce in base alle istruzioni di un altro soggetto non riconosciuto come *trustee* o *protector*, oppure un meccanismo che utilizza persone o istituti giuridici costituiti in giurisdizioni con deficit nelle procedure di individuazione del titolare effettivo). Si segnala, altresì, che in attuazione di quanto previsto all'art. 7, co. 5, d.lgs. n. 100 del 2020, l'Agenzia delle Entrate con Provvedimento Prot. n. 364425 del 26 novembre 2020 fornisce le regole tecniche per la trasmissione, ovvero individua i soggetti obbligati alle comunicazioni; reca alcune definizioni utili all'applicazione del DM; individua le informazioni oggetto di comunicazione; stabilisce i termini per la comunicazione, anche periodica, delle informazioni sui meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica.

¹³³ Cfr. Risoluzione 43/E del 2017.

conferita ma gli effetti in capo alla conferitaria che deve acquisire o integrare il controllo. Di converso il co. 2°-bis è riferibile, sul piano oggettivo, solo ad una partecipazione qualificata e l'elemento cardine della fattispecie è dato dalla circostanza che la conferitaria sia partecipata interamente dal conferente¹³⁴.

Ne discende, in sintesi, che il co. 2° intende agevolare le operazioni di concentrazione aziendale che implicano, o possono implicare, una successione nel soggetto economico; il co. 2°-bis, invece, intende facilitare le operazioni di riorganizzazione aziendale nell'ambito delle quali il "soggetto economico" non cambia: in pratica si ha la creazione della *personal holding* da parte di persone fisiche che non detengono partecipazioni di controllo.

In ultimo, quanto all'entrata in vigore del nuovo co. 2 bis art. 177 Tuir, la legge di conversione al Decreto non la regola espressamente e, pertanto, la nuova disposizione dovrebbe applicarsi ai conferimenti perfezionatisi a partire dalla data di entrata in vigore della legge ovvero dal 30 giugno 2019.

¹³⁴ Con la risposta n. 229/2020 l'Agenzia delle Entrate precisa che tale condizione sostanzialmente "converte" una partecipazione qualificata diretta in un'analoga partecipazione qualificata indiretta detenuta attraverso il controllo totalitario della conferitaria.

3. Conferimento di partecipazioni in società *holding*

Il citato articolo 177 mira a favorire l'aggregazione del controllo societario in capo ad una società *holding* mediante il conferimento, singolo o plurimo, di partecipazioni societarie.

La nuova disciplina è così volta a favorire la creazione di *holding* individuali che contengano le partecipazioni societarie del socio unico conferente ancorché egli non ne detenga il controllo¹³⁵.

Ebbene, nel caso in cui il conferimento abbia ad oggetto partecipazioni detenute da *holding*, le percentuali definite nella lettera *a*) del comma 2-*bis* (partecipazioni di collegamento *ex* 2359 c.c.) devono far riferimento a tutte le società indirettamente partecipate che esercitino un'impresa commerciale (*ex* art. 55 del TUIR). Tali percentuali devono essere determinate relativamente al conferente, tenendo conto dell'effetto demoltiplicatore prodotto dalla catena partecipativa. Per tale motivo il conferimento di una partecipazione qualificata in una *holding* è decisamente penalizzato da questa disposizione, atteso che, a prescindere dallo svolgimento da parte della stessa di un'attività effettiva nei confronti delle partecipate (*holding* dinamica), la mera detenzione di una sola partecipazione in una società operativa "sotto soglia" ne preclude la fruizione.

Pertanto, al fine di limitare l'effetto discriminatorio – che non riguarda la *holding* quotata che, in analogia con quanto previsto per il requisito della commercialità ai fini della Pex dall'art. 87, co. 4 del TUIR, dovrebbe

¹³⁵ G. AMENDOLA, G. DE VITO, *Holding: conferimento di partecipazioni, rimpatrio e consolidato*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2009, fasc. 2, p. 36 ss.

considerarsi esercente attività commerciale – nell’ipotesi di conferimento sotto “soglia” di una *holding* non quotata che detenga (anche tramite *sub-holding*) una partecipazione “qualificata” in una società operativa quotata, la demoltiplicazione della catena partecipativa dovrebbe essere verificata avendo riguardo solo alla percentuale del 2-5% della società quotata.

Il testo del co. 2-*bis* prosegue, infine, formulando due importanti previsioni riguardo all’oggetto della società conferita e all’*holding period* per beneficiare dello speciale regime della *participation exemption*.

In merito al primo profilo quando la partecipazione oggetto di conferimento si riferisce ad una società *holding*, quale società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell’assunzione di partecipazioni, le percentuali anzidette (2% e 20% ovvero 5% e 25%) si debbono riferire a tutte le società indirettamente partecipate¹³⁶ e si determinano, relativamente al conferente, tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa.

Una condizione, dunque, è che le partecipazioni siano conferite in società, esistenti o di nuova costituzione, interamente partecipate dal “conferente”; e qui si noti come il legislatore, riferendosi al conferente, abbia utilizzato il singolare. Qualche perplessità è, quindi, emersa tra gli operatori leggendo nella norma che la *holding* deve essere partecipata dal conferente e non dai conferenti. L’uso del singolare, tuttavia, non pare implicare il fatto che il comma 2 *bis* possa trovare applicazione solamente nel caso in cui il conferente sia solamente un unico socio.

¹³⁶ In merito al riferimento testuale alle società indirettamente partecipate che “*esercitano un’impresa commerciale*” non sembra giustificata una eventuale intenzione di escludere dal regime agevolato il caso in cui la *holding* conferita detenga partecipazioni in società che non “*esercitano un’impresa commerciale*” come ad esempio nel caso di *subholding*.

Infatti, al di là della formulazione normativa, che letteralmente parla di “conferente” e non di “conferenti”, la norma deve trovare applicazione anche nel caso di più soggetti conferenti. Ciò per una serie di ragioni: innanzitutto la lettera a) parla di partecipazioni conferite che rappresentano, “complessivamente” determinate soglie partecipative e l’uso dell’avverbio “complessivamente” ben si confà alla pluralità dei soci conferenti e non avrebbe alcun senso se si ammettesse solo il conferimento da parte dell’unico socio; in secondo luogo, si deve osservare come il citato comma 2, che risulta pacificamente applicabile anche nel caso di più soci conferenti, laddove determina i criteri per determinare “reddito del conferente”, utilizza il singolare. Anche in questo caso, tuttavia, l’uso del singolare non esclude la possibile pluralità dei soci che è stata riconosciuta in diverse occasioni da parte dell’Agenzia. Da ultimo, la pluralità dei soci dovrebbe essere ammessa per ragioni di ordine logico-sistematico.

Taluni, invece, limitandosi alla mera parafrasi della norma, non hanno preso posizione sulla questione. Non è tuttavia mancato chi ha rilevato che, in armonia con l’interpretazione resa in diverse occasioni dall’Ufficio in relazione all’articolo 177, comma 2, Tuir¹³⁷, sarebbe in ogni caso auspicabile includere nell’ambito di applicazione del nuovo co. 2-*bis* il conferimento effettuato con atto unico da parte di più soggetti ad una società interamente partecipata dagli stessi, purché sia idoneo a far assumere alla conferitaria una partecipazione che rappresenti “complessivamente” le percentuali relative alla qualificazione.

Quanto al secondo punto, invece, è prevista una norma antiabuso diretta a favorire le operazioni di mera riorganizzazione interna: in

¹³⁷ Circolare 320/E/1997; risposta a istanza a interpello n. 138 del 2019, risposta a istanza di interpello n. 147 del 2019.

deroga, infatti, alla disciplina ordinaria dell'esonero delle plusvalenze di cui all'art. 87 TUIR, il quale prevede un *holding period* di dodici mesi, per le partecipazioni non di controllo che hanno fruito del regime in oggetto, è previsto un *holding period* assai più esteso e pari a 60 mesi; in altri termini, la condizione dell'ininterrotto possesso in tali casi è soddisfatta al decorre dal primo giorno del sessantesimo mese precedente a quello dell'avvenuta cessione delle partecipazioni conferite, considerando sempre cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente¹³⁸.

4. Cenni relativi allo scambio di partecipazioni mediante permuta

Oltre allo scambio di partecipazione mediante conferimento (art. 177, co. 2), l'art. 177, al co. 1 disciplina, altresì, lo scambio di partecipazioni tramite permuta.

Al riguardo, mentre la prima operazione è solitamente finalizzata al consolidamento di una partecipazione di maggioranza o alla

¹³⁸ Circa il rapporto fra il regime dell'art. 177, co. 2 *bis* e la disciplina di cui all'art. 175 Tuir, si osserva che l'art. 175 Tuir disciplina le operazioni di conferimento di partecipazioni di controllo e di collegamento effettuate esclusivamente nell'esercizio di imprese commerciali; per contro l'art. 177 co. 2-*bis* ha un ambito di applicazione più ampio in quanto contempla sia i conferimenti fra soggetti commerciali che quelli in cui il conferente è soggetto persona fisica non imprenditore; il risultato è, pertanto, una parziale sovrapposizione delle due norme. Nel caso di conferimenti che soddisfano i requisiti per l'applicazione di entrambe le disposizioni si rende, quindi, necessario individuare la disciplina applicabile. In passato in relazione ai fenomeni di sovrapposizione dell'art. 175 con l'art. 177, co. 2, Tuir (riferito, quest'ultimo, a partecipazioni di controllo o idonee ad integrare il controllo) ed in assenza di indicazioni da parte dell'Agenzia delle Entrate, è stato ipotizzato che la scelta circa il regime applicabile potesse essere demandata al contribuente attraverso la menzione espressa nell'atto di conferimento.

riorganizzazione della compagine societaria in previsione dell'ingresso di un socio investitore¹³⁹, quella mediante permuta consente ad uno dei soggetti indicati nell'art. 73, co. 1, lett. *a*) e *b*), di acquistare o integrare una partecipazione di controllo ai sensi dell'art. 2359, co. 1, n. 1), del c.c., ovvero di incrementare, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo in altro soggetto indicato nelle medesime lett. *a*) e *b*), attribuendo ai soci di quest'ultima proprie azioni.

Dal punto di vista soggettivo, i soggetti coinvolti sono:

- la società acquirente che intende acquisire o integrare il controllo, che deve essere necessariamente una società di capitali con capitale suddiviso in azioni (S.p.a., S.a.p.a.) residente in Italia;
- la società scambiata, ossia 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 (escluse le società non residenti, le società di persone e le ditte individuali);
- 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).

Dal punto di vista oggettivo, invece, 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 della società scambiata¹⁴⁰.

¹³⁹ L. CONIDI, *Scambio di partecipazioni*, in *Contabilità finanza e controllo*, 1998, vol. 21, fasc. 11, p. 1011 ss.; L. LOMBARDINI, *Scambio di partecipazioni*, in *Contabilità finanza e controllo*, 1998, vol. 21, fasc. 1, p. 44 ss.

¹⁴⁰ F. PEDROTTI, *Aspetti tributari relativi ad un'operazione di permuta di partecipazioni*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2002, vol. 69, fasc. 19, p. 380 ss.

Più precisamente, 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, invece, si verifica nel caso in cui, attraverso lo 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'art. 2359, co. 1, n. 1) c.c.

Infine, 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 scambiata.

In ogni caso 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 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 contabili¹⁴¹.

¹⁴¹ M. VERGANI, *Neutralità fiscale delle operazioni di permuta di partecipazioni*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2017, fasc. 6, p. 50 ss.

CONCLUSIONI

Al termine dell'analisi svolta nel presente lavoro è emerso che, il conferimento di ramo d'azienda si configura quale operazione di riorganizzazione aziendale, funzionale al raggiungimento di dimensioni imprenditoriali ottimali, nell'interesse della società.

Essa è, pertanto, vietata – come evidenziato nel primo capitolo – quando non offre sufficienti e plausibili motivazioni di strategia imprenditoriale, tanto da indurre a pensare che essa sottenda l'interesse dei soci a disporre liberamente del patrimonio sociale.

Nell'ipotesi, dunque, di conferimento di ramo d'azienda si verifica un mutamento soggettivo “a titolo particolare”, diversamente da quanto accade nelle operazioni meramente trasformative ove il soggetto non muta affatto, innovandosi solamente la sua struttura organizzativa, oppure nelle operazioni di scissione e fusione ove, invece, si verifica un mutamento soggettivo a “titolo universale”, con il conseguente passaggio al successore o avente causa di ogni rapporto attivo e passivo già facente capo all'autore o dante causa.

Per quanto concerne il conferimento d'azienda, invece, una volta avvenuto il conferimento, cambia il soggetto titolare del complesso aziendale trasferito, in quanto, con il conferimento, il soggetto conferente espelle dalla sua sfera soggettiva l'insieme dei beni e dei rapporti che rappresentano l'azienda, o il ramo d'azienda oggetto del conferimento stesso, per ottenere, in sostituzione dei beni e dei rapporti conferiti, le partecipazioni rappresentanti, nella società conferitaria,

l'aumento di capitale che si verifica appunto per effetto del conferimento.

Nella prassi tale operazione costituisce lo strumento tecnico per realizzare ciò che la pratica chiama la trasformazione di un'impresa individuale in società per azioni. Il caso tipico, infatti, è quello dell'imprenditore che conferisce la propria azienda in una società per azioni della quale si è fatto egli stesso l'iniziatore per trovare nuovi capitali adeguati allo sviluppo assunto dalla sua impresa o perché, intendendo ritirarsi dalla direzione di questa, vuole contemporaneamente assicurarsi il beneficio della responsabilità limitata. In altri casi ancora il conferimento in una società all'uopo costituita è il mezzo per fondere due o più imprese individuali che esercitano la stessa attività ed intendono far cessare una posizione di concorrenza.

Al riguardo, un aspetto indubbiamente di rilievo è dato dal fatto che, grazie al regime di neutralità fiscale, la sostituzione delle partecipazioni nella società incorporata (come pure fusa o scissa) con le partecipazioni nella società incorporante (o risultante dalla fusione, o della società beneficiaria della scissione), non genera materia imponibile, né costi fiscalmente deducibili in capo ai soci, in quanto le partecipazioni ricevute assumono, come visto, il medesimo valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni detenute nelle società di origine.

Oltretutto – si ricorda – è possibile richiedere, mediante il versamento di un'imposta sostitutiva, il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti in bilancio relativi all'azienda ricevuta.

Al regime obbligatorio di neutralità fiscale si affianca, infatti, la possibilità di riallineare i valori per la conferitaria, il che conferma i risvolti positivi di simile operazione.

Ciò è dovuto alla riforma della fiscalità delle operazioni straordinarie operata dalla Finanziaria 2008 che ha aperto nuove opportunità per le imprese: si va, come è noto, dal principio di “continuità necessaria” dei valori fiscali dei beni delle società interessate all’operazione a quello di neutralità opzionale, che ammette, come evidenziato, anche la possibilità di rivalutare gli stessi beni nel trasferimento da un soggetto all’altro.

In termini di benefici è da annoverare, altresì, l’operazione di conferimento d’azienda con successiva cessione delle partecipazioni ricevute dalla conferente, la quale assume convenienza fiscale nella misura in cui la cessione stessa sia assistita dal requisito PEX (*participation exemption*), che indica la parziale esenzione fiscale delle plusvalenze realizzate nell’ambito di un’attività d’impresa.

Nondimeno la procedura del “conferimento di azienda e successiva cessione di partecipazioni” (meglio conosciuta come “cessione indiretta d’azienda”), dà luogo agli stessi effetti di una cessione d’azienda, il che consente di avvalersi della quasi totale esenzione dalla tassazione delle plusvalenze generate.

Tuttavia si osserva che, benché tale operazione *ex art. 176, co. 3, del Tuir*, non sia considerata operazione elusiva ai fini delle imposte dirette, essa è oggetto di attenzione ai fini dell’imposta del registro. Spesso, infatti, come evidenziato, gli Uffici fiscali emettono avvisi di accertamento ritenendo che siffatta operazione dia vita ad un indebito

vantaggio d'imposta che consiste nell'aggiramento della tassazione in misura proporzionale della cessione diretta dell'azienda.

Con riferimento all'imposta di registro degna di nota è, inoltre, come rilevato nel quarto capitolo, l'attuale formulazione dell'art. 20 D.p.r. 131/1986 (TUR), all'indomani della legge di bilancio per il 2018 (art. 1, co. 87, lett. *a*, legge n. 205 del 27/12/2017), così come interpretata sul piano giurisprudenziale.

Allo stato si ritiene, difatti, che essa riaffermi la natura dell'imposta di registro quale "imposta d'atto", come confermato, tra l'altro, dalla Corte Costituzionale nella recente sentenza n. 158/2020: l'atto va così assoggettato a tassazione secondo gli effetti giuridici voluti delle parti ed esplicitati nell'atto, anche prescindendo dal *nomen iuris* assegnato e, pertanto, l'interpretazione e, quindi, la tassazione del negozio devono basarsi esclusivamente sul contenuto dell'atto portato alla registrazione, senza possibilità di valorizzare quanto previsto in atti diversi precedenti, contestuali o successivi oppure quanto emerga da fatti giuridici, come i comportamenti tenuti dalle parti.

In ultimo una precipua attenzione merita il trattamento fiscale dei redditi derivanti da partecipazioni disciplinato dall'art. 177 TUIR, nel caso in cui tale scambio avvenga attraverso operazioni di conferimento (co. 2).

A tal proposito si parla di regime fiscale "agevolato" in capo al conferente che si appresta a conferire una partecipazione di controllo o comunque idonea a determinare o ad incrementare il controllo in capo alla conferitaria: la valutazione delle partecipazioni oggetto di conferimento anziché riferirsi al "valore normale" si riferisce al c.d.

valore di realizzo “controllato” rappresentato dalle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento.

Al riguardo, come evidenziato nel quinto capitolo, è interessante notare come la Legge n. 58/2019 (art. 11 *bis*) di conversione del Decreto Crescita (D.L. 34/2019) ha ampliato l’ambito oggettivo di applicazione della citata disciplina speciale del “realizzo controllato”, di cui all’art. 177, co. 2°, TUIR, mediante l’introduzione del co. 2-*bis*, estendendolo anche ai casi di partecipazione non di controllo.

BIBLIOGRAFIA

G. ALBANO, *Conferimento d'azienda tra neutralità fiscale e riallineamento dei valori*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2018, fasc. 1, p. 29 ss.;

G. ALBANO, S. DI CAVE, *L'abuso del diritto nelle operazioni di riorganizzazione aziendale*, in *Corriere tributario*, 2017, vol. 40, fasc. 42, p. 3259 ss.;

A.M. AQUARO, *Le operazioni straordinarie: il conferimento d'azienda*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, 2016, vol. 4, p. 27 ss.;

C. ATZENI, S. REGGIANI, A. CIRILLO, *Il trattamento fiscale dell'avviamento nel conferimento d'azienda*, in *Amministrazione & finanza*, 2019, vol. 34, fasc. 12, p. 33 ss.;

A. BUSANI, F. URBANI, *Operazioni straordinarie: la scissione*, in *Le società*, 2017, vol. 36, fasc. 12, p. 1408 ss.;

S. CANALI DE ROSSI, *Riorganizzazione aziendale e licenziamento per motivo economico*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2019, vol. 36, fasc. 13, p. 815 ss.;

S. CANNIZZARO, *Alcune considerazioni sulla rilevanza dell'avviamento nella cessione 'indiretta' dell'azienda e sulla determinazione del valore degli immobili*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2012, fasc. 4, p. 1079 ss.;

G. CARBONE, *Le imposte d'atto fisse nella cessione indiretta d'azienda: un vantaggio lecito*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2019, fasc. 4, p. 44 ss.;

C. CRISTOFORI, D. SANTORO, *Brevi note in merito a taluni profili critici riscontrabili ai fini dell'imposta di registro nelle operazioni di*

riorganizzazione aziendale, in *Rivista delle operazioni straordinarie*,
2017, fasc. 10, p. 12 ss.;

G. D'ALFONSO, *Fiscalità internazionale e riorganizzazioni societarie*, in
Amministrazione & finanza, 2001, vol. 16, fasc. 2, p. 27 ss.;

D. DEOTTO, *Abuso del diritto, cade il vincolo delle motivazioni economiche*,
Sole 24 Ore, 24 dicembre 2018;

A. CROSTI, *Il regime "PEX" e partecipazioni in Italia di soggetti non
residenti: discriminazioni*, in *Fiscalità e commercio internazionale*, 2017,
fasc. 2, p. 13 ss.;

P. DE LUCA, *Cessione indiretta d'azienda*, in *Amministrazione & finanza*,
2008, vol. 23, fasc. 14, p. 10 ss.;

M. GABELLI, A. Rossetti, *Conferimento di ramo d'azienda e successiva cessione di partecipazioni: la scelta dello schema negoziale non è sindacabile in base all'art. 20 del D.P.R. n. 131/1986*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2014, vol. 81, fasc. 21, p. 1589 ss.;

C. GALATERIA, *Determinazione delle plusvalenze derivanti da cessione di azienda: la presunzione di coincidenza fra valore accertato e prezzo di vendita*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2012, vol. 83, fasc. 2, p. 385 ss.;

A. DI GIALLUCA, *La riqualificazione ai fini dell'imposta di registro delle operazioni di cessione indiretta di azienda e di cessione totalitaria di partecipazioni*, in *Banche e banchieri*, 2017, vol. 44, fasc. 3, p. 424 ss.;

A. FEDELE, *Considerazioni generali sulla disciplina fiscale degli atti e delle vicende d'impresa*, in V. UCKMAR (a cura di), *Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico*, Padova, 1988;

F. GALLIO, *Conferimento d'azienda e cessione di partecipazioni ritenuta elusiva: da chi riscuotere le imposte indirette*, in *Corriere tributario*, 2011, vol. 34, fasc. 46, p. 3863 ss.;

F. GAVIOLI, *Scissione parziale non proporzionale, per le Entrate non c'è abuso*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2020, fasc. 5, p. 62 ss.;

G.A. GIANNANTONIO, G. PALADINI, *Sulla differenza, rilevante ai fini dell'imposta di registro, tra la cessione di ramo d'azienda e il conferimento di ramo d'azienda con la successiva cessione delle partecipazioni*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2014, vol. 81, fasc. 5, p. 397 ss.;

G.A.GIANNANTONIO, G. PALDINI, *Riqualificazione in vendita d'azienda del conferimento seguito dalla cessione delle partecipazioni*, in *Corriere tributario*, 2017, vol. 40, fasc. 14, p. 1087 ss.;

G. GIANNÌ, *Il ramo d'azienda e la cessione con finalità fraudolente*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2020, fasc. 1, p. 185 ss.;

S. LA GRUTTA, *Per la cessione d'azienda preminenza assoluta della causa reale sull'assetto cartolare*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2015, fasc. 3, p. 141 ss.;

S. LEONI, *Regime fiscale della plusvalenza derivante da conferimento di ramo d'azienda*, in *Diritto e pratica delle società*, 2008, vol. 11, fasc. 21, p. 84 ss.;

E. LO PRESTI VENTURA, *Il regime fiscale delle riorganizzazioni internazionali non comunitarie*, in *Fiscalità internazionale*, 2009, vol. 7, fasc. 2, p. 113 ss.;

G. MANZANA, *Conferimento d'azienda: aspetti civilistici*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2011, fasc. 7, p. 69 ss.;

G. MANZANA, *Corso 'Operazioni straordinarie'- n. 5/Conferimento d'azienda - Cessione d'azienda cd. indiretta*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2011, fasc. 5 bis, p. 44 ss.;

G. MANZANA, E. IORI, *Cessione d'azienda: "asset deal"*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2017, fasc. 12, p. 56 ss.;

M. MARANI, *Neutralità per il ramo d'azienda di una stabile oggetto di conferimento*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2018, fasc. 6, p. 44 ss.;

G. MANZANA, E. IORI, *Imposta sostitutiva nel conferimento d'azienda*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2018, fasc. 5, p. 36 ss.;

M. MARANI, *Profili fiscali del conferimento d'azienda*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2018, vol. 9, fasc. 2, p. 35 ss.;

L. MENGHINI, *Contratto a tempo determinato e recesso ante tempus: riorganizzazione e cessazione dell'attività aziendale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, vol. 28, fasc. 3, p. 602 ss.;

A. MONTESANO, B. IANNIELLO, *Il nuovo regime tributario delle operazioni di riorganizzazione aziendale (D.Lgs. 8 ottobre 1997, n.358)*, in *Le società*, 1997, vol. 16, fasc. 12, p. 1450 ss.;

S. MORRI, *Il trattamento fiscale dei costi di riorganizzazione aziendale*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 1999, fasc. 18, p. 1344 ss.;

L. NOFERI, F. CATARZI, *Riorganizzazioni societarie: le operazioni sul capitale*, in *Amministrazione & finanza*, 2000, vol. 15, fasc. 6, p. 12 ss.;

G. NOVOA, *Tax Neutrality in the Exercise of the Right of Establishment within the EU and Funding of Companies*, in *Intertax*, 2010, vol. 38, issue 11, p. 568 ss.;

G. PALADINI G.A. GIANNANTONIO *Sulla differenza, rilevante ai fini dell'imposta di registro, tra la cessione di ramo d'azienda e il conferimento di ramo d'azienda con la successiva cessione delle partecipazioni*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2014, vol. 81, fasc. 5, p. 397 ss.;

A. PANIZZA, G. MONTECCHI, *Operazioni straordinarie e principi per la redazione dei piani di risanamento*, in *Amministrazione & finanza*, 2018, vol. 33, fasc. 7, p. 43 ss.;

F. PAPARELLA, *Le operazioni straordinarie nell'ordinamento tributario*, in E. DELLA VALLE, V. FICARI, G. MARINI (a cura di), *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, Torino, 2009;

S. PELLEGRINO, G. VALCARENGHI, *Cessione indiretta d'azienda*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2010, fasc. 17, p. 64 ss.;

M. PEVERELLI, *Conferimento d'azienda con successiva cessione della partecipazione*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2012, fasc. 24, p. 41 ss.;

G. PICCININI, *L'avviamento nelle operazioni di conferimento d'azienda*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2018, vol. 9, fasc. 2, p. 43 ss.;

D. PINI, *L'origine e la natura delle riserve da conferimento d'azienda*, in *Rivista delle operazioni straordinarie*, 2013, fasc. 12, p. 41 ss.;

V. RUSSO, *La fiscalità delle operazioni straordinarie per i soggetti IAS IFRS adopter tra neutralità e e realizzo*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2019, vol. 10, fasc. 2, p. 23 ss.;

N. SARTORI, *Le riorganizzazioni transnazionali nelle imposte sul reddito*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 9 ss.;

G. SAVIOLI, F. URBINI, *Operazioni straordinarie eterogenee: profili civilistici e fiscali*, in *Rivista delle operazioni straordinarie*, 2016, fasc. 8/9, p. 9 ss.;

L. SCAPPINI, *Conferimento d'azienda e sua valutazione in bilancio*, in *Bilancio, vigilanza e controlli*, 2014, fasc. 4, p. 19 ss.;

A. SERGIACOMO, *Conferimento d'azienda: aspetti normativi e scritture contabili*, in *Guida alla contabilità & bilancio*, 2012, fasc. 21, p. 66 ss.;

M. SORRENTINO, *Fusione e scissione: profili civilistici e contabili*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2018, vol. 9, fasc. 6, p. 5 ss.;

G. TABET, *L'applicazione dell'art. 20 t.u. registro come norma di interpretazione e/o antielusiva*, in *Rass. trib.*, 2016, p. 913 ss.;

T. TASSANI, *Conferimento di azienda con successiva cessione delle partecipazioni nelle imposte indirette ed abuso del diritto tributario*, in *Piccola impresa*, 2012, fasc. 2, p. 95 ss.;

F. TELCH, *Il conferimento d'azienda: aspetti civilistici, contabili e fiscali*, in *Amministrazione & finanza*, 2016, vol. 31, fasc. 11, p. 28 ss.;

G. VALCARENGHI, *Il conferimento dell'azienda condotta in forma individuale*, in *Rivista delle operazioni straordinarie*, 2013, fasc. 12, p. 14 ss.;

M. ZEPELLI, *Fusione intracomunitaria e principio di neutralità [Commento a ris. Agenzia entrate 27 gennaio 2009, n. 21/E]*, in *Corriere tributario*, 2009, vol. 32, fasc. 12, p. 943 ss.;

G. ZIZZO, *Le vicende straordinarie nel reddito d'impresa*, in G. FALSITTA (a cura di), *Manuale di diritto tributario – parte speciale*, Padova, 2009;

G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie: il trasferimento all'estero o dall'estero della sede*, in *Corriere tributario*, 2008, vol. 31, fasc. 44, p. 3581 ss.;

G. Zizzo, *Esercizio di impresa commerciale, conferimento di azienda e 'pex'*, in *Rassegna tributaria*, 2019, vol. 62, fasc. 4, p. 850 ss.

RIASSUNTO TESI

La presente tesi ha ad oggetto il tema del conferimento di ramo d'azienda, che rientra fra le operazioni di riorganizzazione aziendale tese al raggiungimento di dimensioni imprenditoriali ottimali.

Esso implica il cambiamento di strutture, ruoli, *management* ed investimenti di un'azienda ed ha luogo, in particolare, nelle aziende in cui emergono problemi organizzativi, strutturali o economici, specie in casi di acquisizione e fusione di aziende.

Invero le cause della riorganizzazione aziendale non derivano soltanto da realtà imprenditoriali in crisi (cause patologiche/strutturali), ma sono correlate, altresì, all'essenza stessa dell'impresa (cause fisiologiche o di lieve entità), la quale è esposta a costanti cambiamenti od opportunità, che esigono una revisione appropriata del *business* dal punto di vista produttivo, organizzativo, commerciale, economico e finanziario (ad es. un cambio di fornitore strategico, la perdita di un cliente importante, la necessità di esportare il proprio prodotto, il bisogno di nuovi mercati, la rivisitazione degli accordi commerciali).

Ai fini della riorganizzazione aziendale occorre, quindi, individuare anzitutto le cause che rendono necessario il cambiamento, per poi attivare le procedure per risanare la struttura societaria garantendo continuità, e procedere, infine, ad un piano di risanamento aziendale e alla ristrutturazione del debito.

A tal proposito la legge fallimentare offre due possibilità per reagire alla crisi aziendale: un accordo di ristrutturazione del debito con i creditori

secondo quanto previsto dall'art. 182-*bis* della Legge Fallimentare ed un piano di risanamento industriale *ex art. 67, co. 3, lett. d*, che consente all'impresa di non pagare subito i creditori, non avendo i mezzi finanziari nell'immediato, ma consentendo agli stessi di essere tutelati con garanzie certificate.

In tale contesto l'impresa societaria in crisi, nel tentativo di elaborare un piano industriale e finanziario, utilizza, altresì, gli strumenti del diritto societario "straordinario".

Per la precisione, nell'ordinamento giuridico italiano, ed in particolare in quello giuridico-tributario, il termine "operazioni straordinarie" sta ad indicare le "operazioni che hanno per oggetto il trasferimento di beni aziendali o di partecipazioni, tipicamente in cambio di azioni e che si realizzano tra società".

In particolare nelle imposte sui redditi, l'espressione "operazioni straordinarie" indica due distinte categorie di operazioni: la prima è rappresentata dalle operazioni realizzate tra soggetti residenti nel territorio dello Stato italiano (cd. "operazioni domestiche"); la seconda, invece, è costituita dalle operazioni che coinvolgono per un verso soggetti residenti in Italia e, per l'altro, soggetti residenti in altri Stati membri dell'Unione europea. Tuttavia né tra le disposizioni relative alla prima categoria, né tra quelle concernenti la seconda, è possibile rinvenire una definizione di operazioni straordinarie, come pure nel Testo Unico in materia di imposte dirette (TUIR) non vi è alcuna definizione al riguardo, bensì soltanto una loro mera elencazione nel Capo III e nel Capo IV del Titolo III.

Nondimeno, nel tentativo di fornirne una definizione, valga precisare che, nelle scienze aziendali, le operazioni straordinarie vengono individuate nell'astratta idoneità di tali operazioni ad incidere sulle dimensioni sia "qualitative" che "quantitative" del capitale economico dell'azienda, al fine di massimizzare il valore del capitale investito. In tale prospettiva la nozione di "operazioni straordinarie" è di facile declinazione in quanto richiama quegli accadimenti di carattere "eccezionale" sia per la frequenza cronologica, sia per la rilevanza sull'economia delle imprese coinvolte. In quest'ottica si possono, dunque, includere nel novero delle operazioni straordinarie (i) le "cessioni d'azienda", (ii) le "cessioni di rami d'azienda", (iii) i "conferimenti d'azienda", (iv) le "cessioni di partecipazioni sociali" (sempre che si tratti di cessioni rilevanti), (v) i "conferimenti di azioni" e "gli scambi di azioni" (anche in questo caso deve trattarsi di conferimenti e scambi aventi ad oggetto quote rilevanti), (vi) le "trasformazioni societarie", (vii) le "fusioni societarie" (sia "proprie" che "per incorporazione") e (viii) le "scissioni societarie" (sia "totali" che "parziali").

Al di là dell'esatta definizione, si osserva che l'art. 1, commi 46 e 47, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) ha modificato, a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, la disciplina delle operazioni di riorganizzazione aziendale contenuta negli articoli 172, 173, 175 e 176 del Testo unico delle imposte sui redditi (Tuir), approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

Oltre ad aver innovato e razionalizzato la disciplina delle operazioni di conferimento d'azienda, la legge finanziaria 2008, al fine di favorire il

riavvicinamento del reddito imponibile all'utile di bilancio, ha introdotto, in relazione alle operazioni di conferimento d'azienda, di fusione e di scissione, realizzate a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, un regime opzionale di imposizione sostitutiva per il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti in bilancio in occasione delle suddette operazioni.

L'opzione per l'applicazione dell'imposta, che è sostitutiva delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive, deve essere esercitata nella dichiarazione dei redditi relativa all'esercizio in cui è stata posta in essere l'operazione di riorganizzazione aziendale o, al più tardi, nella dichiarazione relativa all'esercizio successivo.

Per definire le modalità di esercizio e gli effetti di tale opzione, il menzionato comma 47 rinvia poi ad un apposito decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'Economia e delle Finanze, emanato in data 25 luglio 2008 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 188 del 12 agosto 2008.

Con specifico riguardo a fusioni e scissioni, le disposizioni della legge finanziaria 2008 di cui all'art. 1, co. 46, lett. a) e b), prevedono tale regime di imposizione sostitutiva (art. 176, comma 2-ter del Tuir), con la finalità di consentire il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti in bilancio in occasione delle operazioni di fusione e scissione.

Con riguardo, invece, al regime ordinario di tassazione di fusioni e scissioni, così come modificato dalla riforma del sistema tributario attuata con il d.lgs. n. 344 del 2003, gli articoli 172 e 173 del Tuir, al comma 1, sanciscono il principio della neutralità fiscale con riferimento ai beni delle società incorporate o fuse e della società scissa. In linea

generale, pertanto, le suddette operazioni non sono realizzative di plusvalenze né di minusvalenze dei beni ricevuti dal soggetto risultante dall'operazione di fusione e scissione.

In forza del menzionato principio di neutralità, sono fiscalmente irrilevanti – come previsto dal comma 2 degli articoli 172 e 173 del Tuir – l'eventuale avanzo o disavanzo, sia da annullamento che da concambio, emergenti nel bilancio della società incorporante o risultante dalla fusione, ovvero della società beneficiaria di un'operazione di scissione. Del pari, non sono imponibili gli eventuali maggiori valori iscritti in bilancio - per effetto dell'imputazione del disavanzo da concambio e da annullamento - dalla società incorporante, risultante dalla fusione o beneficiaria della scissione, in relazione agli elementi patrimoniali della società incorporata o fusa, ovvero a quelli della società scissa.

La neutralità fiscale comporta, dunque, l'effetto di continuità dei valori fiscalmente riconosciuti, in base al quale i beni delle società fuse o incorporate, ovvero della società scissa, assumono ai fini delle imposte sui redditi in capo alla società incorporante, risultante dalla fusione ovvero beneficiaria della scissione, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto che avevano presso la società originaria prima dell'operazione.

Il principio di neutralità fiscale opera anche in capo ai soci della società incorporata, fusa o scissa, fatta salva la presenza di eventuali conguagli in denaro che – ai sensi dell'art. 2501-ter, comma 1 (per la fusione), ovvero dell'articolo 2506-bis, comma 1 (per la scissione), del codice civile

- non possono, in ogni caso, essere superiori al dieci per cento del valore nominale delle azioni o delle quote assegnate ai soci.

In altri termini, la sostituzione delle partecipazioni nella società incorporata, fusa o scissa con le partecipazioni nella società incorporante, risultante dalla fusione, o della società beneficiaria della scissione, non genera materia imponibile, né costi fiscalmente deducibili in capo ai soci, in quanto le partecipazioni ricevute assumono il medesimo valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni detenute nelle società di origine.

In tale contesto viene in rilievo, altresì, la disciplina sull'abuso del diritto ex art. 10-*bis* della Legge 27 Luglio 2000, n. 2012 che ha sostituito l'art. 37-*bis* del DPR n. 600/1973.

Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate, che si è più volte espressa sull'applicazione della disciplina antiabuso, ha assunto una posizione di *favor* rispetto ad operazioni di ristrutturazione aziendale effettuate attraverso scissioni non proporzionali e scissioni asimmetriche, nonostante siano state contestate in passato, in quanto ritenute elusive.

Al riguardo la disposizione di cui all'art. 10-*bis* richiede il verificarsi congiunto di tre presupposti costitutivi: a) la realizzazione di un vantaggio fiscale indebito; b) l'assenza di sostanza economica; c) l'essenzialità del conseguimento del vantaggio fiscale indebito.

Con riguardo, invece, alla riorganizzazione di carattere transfrontaliero, essa indica tutte quelle operazioni che hanno come attori i soggetti residenti in almeno due Stati membri diversi dell'Unione europea. Queste si distinguono dalle "riorganizzazioni internazionali", in cui

almeno uno dei soggetti partecipanti è residente, invece, in un Paese extra-UE. Entrambe sono comunque riconducibili nella più ampia categoria delle riorganizzazioni transnazionali.

Tali operazioni in ambito UE sono regolate dalla direttiva 2009/133/CE del 19 ottobre 2009 relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, alle scissioni parziali, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi e al trasferimento della sede sociale di una società europea (SE) e di una Società cooperativa europea (SCE) tra Stati membri (cd. direttiva riorganizzazioni).

A tal proposito si segnala, in particolare, la previsione di un regime sospensivo applicabile a fusioni, scissioni, scissioni parziali, conferimento d'attivo e scambio di azioni (artt. 4-9 della direttiva Riorganizzazioni), in virtù del quale tali operazioni non comportano alcuna imposizione delle plusvalenze risultanti dalla differenza tra il "valore reale" degli elementi d'attivo e di passivo conferiti e il loro "valore fiscale in capo al conferente.

Mediante tale disposizione il legislatore dell'UE intende evitare che, all'atto di una fusione, scissione, scissione parziale o conferimento di attivo possa verificarsi un'immediata imposizione delle plusvalenze implicite formatesi sui beni trasferiti all'avente causa. Secondo l'impostazione della direttiva, infatti, le imposte devono essere prelevate da parte dello Stato di residenza del soggetto dante causa soltanto nel momento in cui si verifica l'effettivo realizzo dei beni plusvalenti. Questo regime fiscale è definito di "sospensione" in quanto viene sospesa la riscossione delle imposte nello Stato membro di

residenza del soggetto dante causa fino all'evento realizzativo. Al riguardo, affinché ciò si verifichi è necessario che il soggetto avente causa mantenga nello Stato di residenza fiscale del soggetto dante causa una stabile organizzazione all'interno della quale far confluire le attività e le passività oggetto di conferimento allo stesso valore fiscale che queste avevano prima del verificarsi dell'operazione.

Tale direttiva si fonda su un principio cardine in materia fiscale, quale la neutralità fiscale. Essa non impone agli Stati membri di eliminare la doppia imposizione bensì soltanto di sospendere la tassazione delle plusvalenze latenti che si sono formate sui beni nel Paese del soggetto conferente, sino al verificarsi di un ulteriore evento rappresentato dal realizzo.

La normativa italiana di recepimento della direttiva è contenuta nel Capo IV del TUIR (artt. 178-181) rubricato "Operazioni straordinarie tra soggetti residenti in Stati membri diversi dell'Unione europea", il quale reca le disposizioni che regolano le operazioni di riorganizzazione transfrontaliera previste dalla direttiva.

Un'attenzione particolare all'interno del terzo capitolo è, inoltre, riservata al conferimento d'azienda, intesa quale operazione in virtù della quale un'azienda – o un ramo aziendale dotato di autonoma capacità di reddito – viene conferita da una persona fisica o giuridica (c.d. conferente) ad una società (c.d. conferitaria) giuridicamente distinta dal conferente. Quest'ultimo, come contropartita, a differenza della cessione d'azienda, non riceve denaro, bensì azioni o quote di partecipazione al capitale sociale della società che ha ricevuto l'apporto.

Il conferente, in sostanza, non dismette l'attività aziendale, ma registra una permutazione nel proprio patrimonio sostituendo i beni di primo grado (l'azienda) con la partecipazione al capitale sociale della conferitaria, diventandone, quindi, socio. Specularmente, il soggetto che riceve l'azienda non effettua alcun esborso di denaro, ma al contrario registra un incremento del patrimonio netto.

A tal proposito giova evidenziare che, affinché si abbia conferimento di azienda o di ramo aziendale, è necessario che venga conferito un complesso di beni di per sé idoneo a consentire lo svolgimento di una determinata attività d'impresa.

Ne consegue che, mentre il soggetto beneficiario del conferimento d'azienda non può che essere una società, il conferente, invece, può essere un qualsiasi soggetto giuridico: un'altra società, un ente commerciale, un'associazione, una fondazione o una persona fisica titolare di un'azienda individuale o di più aziende.

Le motivazioni che determinano una simile operazione possono essere varie, come la riduzione delle dimensioni di un'impresa molto grande, mediante lo scorporo di rami e il conferimento in società *ad hoc*; l'eliminazione di rami in perdita o poco convenienti, ferma restando la gestione dell'azienda conferente; la separazione ed identificazione di nuove *business-unit* all'interno di un gruppo societario; la realizzazione di *joint-ventures*.

Sotto il profilo civilistico l'operazione di conferimento di ramo d'azienda è disciplinata all'art. 2247 c.c. ai sensi del quale *“con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili”*.

Ne deriva che il conferimento di beni o servizi da parte di tutti i partecipanti rappresenta uno degli elementi essenziali del contratto di società. Esso viene definito, in generale, come il contributo apportato da ciascun socio al fine di dotare la società dei mezzi necessari per l'effettivo esercizio dell'attività economica costituente l'oggetto sociale. L'insieme dei conferimenti forma in tal modo un fondo comune (c.d. capitale sociale) vincolato all'esercizio di suddetta attività.

La disciplina fiscale del conferimento di ramo di azienda è contenuta, ai fini delle imposte sui redditi, nell'art. 176 del DPR n. 917/86, il quale prevede che: i conferimenti di azienda si considerano effettuati in neutralità fiscale, ossia non comportano il realizzo né di plusvalenze, né di minusvalenze; è possibile richiedere, mediante versamento di un'imposta sostitutiva, il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti in bilancio relativi all'azienda ricevuta.

In sostanza, la norma positivizza un regime obbligatorio di neutralità fiscale a cui si affianca la possibilità di riallineare i valori per la conferitaria.

Ebbene tale regime si fonda su due presupposti: 1) il "dante causa" nell'operazione, quale soggetto conferente ed il contribuente "avente causa", quale soggetto conferitario devono essere imprese commerciali; 2) l'oggetto del conferimento deve essere una azienda.

Al riguardo, dal punto di vista soggettivo, possono effettuare un conferimento in regime di neutralità fiscale ex art. 176 del Tuir: imprese individuali, società di persone commerciali (anche in contabilità semplificata), società di capitali o enti commerciali; inoltre, il soggetto conferente può essere non residente purché l'azienda sia situata in Italia.

Invece, il soggetto conferitario può rivestire la natura giuridica di società di capitali ovvero di società di persone che svolge attività di impresa. Anche in questo caso, il soggetto conferitario può essere un soggetto non residente, purché l'azienda "ricevuta" sia situata in Italia.

Relativamente all'IVA si osserva che, come è noto, le operazioni di conferimento di azienda o ramo di azienda non sono considerate cessioni di beni ai sensi dell'art. 2, co. 3, lett. b) del DPR n. 633/72, pertanto, sebbene presentino i requisiti per l'imponibilità, secondo tale disposto normativo non sussiste il requisito oggettivo del tributo.

Ne consegue che siffatte operazioni non rientrano nell'ambito di applicazione dell'IVA – a differenza della cessione d'azienda, che è soggetta all'imposta di registro in misura fissa – e, pertanto, non vanno ottemperati gli obblighi di fatturazione previsti dall'art. 21 del DPR n. 633/72. Tuttavia, affinché tale operazione possa ritenersi effettivamente esclusa dall'imposta in esame, è necessario che il complesso di beni trasferito possa essere qualificato, dal punto di vista giuridico, come "azienda".

Profili di interesse desta, altresì, lo scambio di partecipazione mediante conferimento di cui all'art. 177, co. 2, del Tuir. Al riguardo, dal punto di vista oggettivo, l'operazione deve avere ad oggetto una partecipazione che consenta alla società conferitaria di acquistare o incrementare, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, il controllo della società scambiata.

Essa non è un'operazione fiscalmente neutra, ma un conferimento a c.d. "realizzo controllato".

In particolare, secondo quanto previsto dall'art. 177, co. 2, del Tuir, lo scambio di partecipazioni mediante conferimento viene considerato come un atto in cui l'emersione di una plusvalenza tassabile in capo al conferente è subordinata al tipo di comportamento tenuto dalla società conferitaria. In questo senso 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; e l'eventuale differenza positiva esistente tra questa quota del patrimonio netto rispetto all'ultimo valore fiscale della partecipazione conferita costituisce una plusvalenza tassabile in capo al conferente.

In tale contesto l'operazione di conferimento d'azienda con successiva cessione delle partecipazioni ricevute dalla conferente assume convenienza fiscale nella misura in cui la cessione stessa sia assistita dal requisito PEX (*participation exemption*), che indica la parziale esenzione fiscale delle plusvalenze realizzate nell'ambito di un'attività d'impresa.

Esso è stato introdotto nell'ordinamento tributario italiano nell'ambito della cosiddetta "riforma Tremonti", varata nel corso del Governo Berlusconi II, all'art. 87 del TUIR.

I soggetti che possono fruire di tale regime sono i contribuenti per i quali la plusvalenza costituisce una componente del reddito d'impresa. Di conseguenza, possono avvalersi del regime PEX le società di capitali; le società cooperative e di mutua assicurazione; gli enti commerciali e non commerciali, limitatamente alle partecipazioni "detenute in regime di reddito d'impresa", ivi compresi i consorzi e le associazioni non riconosciute; le società di persone ed enti equiparati; le società ed enti non residenti con stabile organizzazione in Italia.

I soggetti che possono avvalersi del regime PEX di esenzione fiscale delle plusvalenze devono, inoltre, possedere quattro requisiti necessari per fruire della *participation exemption* ovvero: ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione considerando cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente; classificazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso; residenza fiscale della società partecipata in uno Stato o territorio di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'art. 168-*bis*, o, alternativamente, l'avvenuta dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità di cui al co. 5, lett. *b*), dell'art. 167, che dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori diversi da quelli individuati nel medesimo decreto di cui all'art. 168-*bis*; esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'art. 55.

La *ratio* sottesa a tale regime è quella di evitare la duplicazione di tassazione del reddito societario prodotto prima in capo alla società e poi in capo al partecipante nel momento in cui si viene a realizzare la plusvalenza, considerato che, da un punto di vista pratico, le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni societarie emergono quando una società produce utili in modo continuo, generando così un aumento del valore patrimoniale del capitale.

Circa l'attuale disciplina normativa del reddito di impresa si osserva che alcune delle principali operazioni straordinarie quali il conferimento d'azienda, sono caratterizzate da un regime generale di neutralità e di continuità dei valori fiscali.

A tal riguardo l'art. 1, co. 46, della Legge Finanziaria 2008 ha introdotto la facoltà da parte del soggetto avente causa dell'operazione straordinaria di riallineare, mediante applicazione di un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e dell'Irap, i maggiori valori attribuiti agli elementi dell'attivo costituenti immobilizzazioni materiali e immateriali, ottenendone, di conseguenza, il riconoscimento fiscale. Si tratta del c.d. affrancamento "ordinario" previsto dall'art. 176, co. 2-ter, Tuir per i conferimenti d'azienda, il quale risulta applicabile anche alle operazioni di fusione e scissione stante i richiami rispettivamente dell'art. 172, co. 10-*bis* e dell'art. 173, co. 15-*bis*, Tuir.

Esso prevede la possibilità, per la società conferitaria, in ipotesi di conferimento di azienda, di optare per l'applicazione di un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e dell'Irap, ovvero di un'imposta sostitutiva sui maggiori valori attribuiti in bilancio agli elementi dell'attivo costituenti immobilizzazioni materiali ed immateriali, ottenendone, conseguentemente, il riconoscimento fiscale. La particolarità di tale regime risiede nel fatto che risultano affrancabili unicamente i maggiori valori emersi con riferimento alle immobilizzazioni materiali e immateriali (compreso l'avviamento), per cui non sono affrancabili con pagamento dell'imposta sostitutiva eventuali maggiori valori che emergano con riferimento a beni merce o immobilizzazioni finanziarie, né i c.d. oneri pluriennali (es. costi di impianto e di ampliamento, costi di sviluppo, etc.).

Accanto all'affrancamento "ordinario", l'art. 15, commi da 10 a 12, D.L. 185/2008, ha introdotto un affrancamento "speciale" per il riallineamento dei maggiori valori iscritti in bilancio in occasione di operazioni di conferimento di azienda, fusioni e scissioni.

È soprattutto sotto il profilo oggettivo che la disciplina “speciale” si differenzia da quella “ordinaria” prevista dall’art. 176, Tuir, in quanto, in primo luogo, l’imposta sostitutiva di cui all’art. 15, D.L.185/2008 si applica sui maggiori valori relativi ad ogni attività di natura immateriale e, dunque, non solo all’avviamento e ai marchi d’impresa.

Nel quarto capitolo, invece, si focalizza l’attenzione sulla cessione d’azienda al fine di cogliere le differenze sussistenti rispetto al conferimento d’azienda. Essa può essere effettuata cedendo l’azienda stessa, oppure le sue partecipazioni: nel primo caso si ha una cessione diretta d’azienda, nel secondo una cessione indiretta. Al riguardo la principale differenza tra cessione diretta e indiretta d’azienda è nell’oggetto dell’operazione: mentre con la cessione di azienda si realizza il trasferimento da un soggetto giuridico ad un altro di un insieme di beni organizzati per l’esercizio dell’impresa (ad es. immobili, macchinari, dipendenti, *know how*, rapporti contrattuali e debiti e crediti etc.), mediante la cessione di partecipazioni si ha, invece, una circolazione per così dire “indiretta” del patrimonio aziendale, in quanto ad essere trasferita non è direttamente la proprietà del patrimonio aziendale, bensì tutte le partecipazioni o una percentuale di esse della società che detiene tale patrimonio.

Ivi giova sottolineare che la cessione indiretta presenta indubbi vantaggi di carattere fiscale rispetto alla cessione diretta di azienda: in quest’ultimo caso, infatti, la plusvalenza fiscalmente imponibile è pari alla differenza tra il corrispettivo pattuito ed il valore fiscale riconosciuto dei cespiti che compongono il complesso aziendale trasferito; inoltre l’operazione di cessione di azienda è soggetta all’imposta proporzionale di registro del 3% applicato al valore dell’azienda ceduta, mentre se nel

complesso aziendale sono compresi beni e diritti immobiliari, ad essi va applicata la relativa aliquota specifica.

Al riguardo si sottolinea che benché la cessione indiretta ex art. 176, co. 3, del Tuir, non sia considerata operazione elusiva ai fini delle imposte dirette, essa è oggetto di attenzione ai fini dell'imposta del registro. Spesso, infatti, come evidenziato, gli Uffici fiscali emettono avvisi di accertamento ritenendo che siffatta operazione dia vita ad un indebito vantaggio d'imposta che consiste nell'aggiramento della tassazione in misura proporzionale della cessione diretta dell'azienda.

Con riferimento all'imposta di registro degna di nota è, inoltre, come rilevato nel quarto capitolo, l'attuale formulazione dell'art. 20 D.p.r. 131/1986 (TUR), all'indomani la legge di bilancio per il 2018 (art. 1, co. 87, lett. a, legge n. 205 del 27/12/2017), così come interpretata sul piano giurisprudenziale.

Allo stato si ritiene, difatti, che essa riaffermi la natura dell'imposta di registro quale "imposta d'atto", come confermato, tra l'altro, dalla Corte Costituzionale nella recente sentenza n. 158/2020: l'atto va così assoggettato a tassazione secondo gli effetti giuridici voluti delle parti ed esplicitati nell'atto, anche prescindendo dal *nomen iuris* assegnato e, pertanto l'interpretazione e, quindi, la tassazione del negozio devono basarsi esclusivamente sul contenuto dell'atto portato alla registrazione, senza possibilità di valorizzare quanto previsto in atti diversi precedenti, contestuali o successivi oppure quanto emerga da fatti giuridici, come i comportamenti tenuti dalle parti, salvo quanto disposto dagli articoli successivi.

In ultimo una precipua attenzione è dedicata al trattamento fiscale dei redditi derivanti di partecipazioni disciplinato dall'art. 177 TUIR, nel caso in cui tale scambio avvenga attraverso operazioni di conferimento (co. 2).

A tal proposito si parla di regime fiscale "agevolato" in capo al conferente che si appresta a conferire una partecipazione di controllo o comunque idonea a determinare o ad incrementare il controllo in capo alla conferitaria: ivi la valutazione delle partecipazioni oggetto di conferimento anziché riferirsi al "valore normale" si riferisce al c.d. valore di realizzo "controllato" rappresentato dalle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento.