

DIRITTO E PRATICA TRIBUTARIA

FONDATORE
ANTONIO UCKMAR

DIRETTORE
VICTOR UCKMAR
UNIVERSITÀ DI GENOVA

DIRETTORE SCIENTIFICO
CESARE GLENDI
UNIVERSITÀ DI PARMA

COMITATO DI DIREZIONE

ANDREA AMATUCCI
UNIVERSITÀ FEDERICO II DI NAPOLI

MASSIMO BASILAVECCHIA
UNIVERSITÀ DI TERAMO

PIERA FILIPPI
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

FRANCO GALLO
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

ANTONIO LOVISOLO
UNIVERSITÀ DI GENOVA

CORRADO MAGNANI
UNIVERSITÀ DI GENOVA

GIANNI MARONGIU
UNIVERSITÀ DI GENOVA

DARIO STEVANATO
UNIVERSITÀ DI TRIESTE



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2010

GLI SCAMBI DI PARTECIPAZIONI E I PRINCIPI CONTABILI INTERNAZIONALI (*)

Sintesi: Il presente contributo fornisce un preliminare commento alla disciplina applicabile, ai fini delle imposte sui redditi, ai conferimenti di partecipazioni di controllo e di collegamento (art. 175 t.u.i.r.) e agli scambi di partecipazioni (art. 177 t.u.i.r.), evidenziando che la natura fiscalmente realizzativa delle predette operazioni è condizionata dal comportamento contabile assunto dalle parti coinvolte o della sola società conferitaria per gli scambi di partecipazioni. In base all'IFRS 3, recentemente aggiornato, la rappresentazione in bilancio delle *business combinations* – che comportano l'aggregazione di distinte aziende – avviene secondo il c.d. *acquisition method*, – con conseguente iscrizione in bilancio dei beni a *fair value* (valori correnti) al momento di realizzazione dell'operazione. Peraltro sono escluse dall'ambito di applicazione dell'IFRS 3 le operazioni di *business combination of entities under common control*, che non determinano il trasferimento del controllo, essendo operazioni di riorganizzazione societaria all'interno di un gruppo, per le quali sarebbe consigliata, in base al principio della prevalenza della sostanza sulla forma, dai principi contabili internazionali, la continuità dei valori.

Lo studio è orientato a verificare il coordinamento della disciplina realizzativa di cui agli artt. 175 e 177 t.u.i.r., condizionata dal comportamento contabile, con l'adozione dei principi contabili internazionali.

SOMMARIO: 1. Il regime di realizzo «controllato» dei conferimenti di partecipazioni di controllo e di collegamento (art. 175 t.u.i.r.). – 2. Il regime degli «scambi di partecipazioni» (art. 177 t.u.i.r.). – 2.1. Lo scambio di partecipazioni tramite permuta. – 2.2. Lo scambio di partecipazioni tramite conferimento. – 3. Il conferimento di partecipazioni di controllo e i rapporti con i principi contabili internazionali Ias/Ifrs 3. – 3.1. Il trattamento contabile delle *business combinations of entities under common control* nel bilancio d'esercizio. – 3.2. Il trattamento contabile delle operazioni di conferimento di partecipazioni di controllo.

1. – *Il regime di realizzo «controllato» dei conferimenti di partecipazioni di controllo e di collegamento (art. 175 t.u.i.r.)*

La disciplina di cui all'art. 175 t.u.i.r., riproduce in linea di principio e salvo alcune modifiche – in larga parte necessitate dal coordi-

(*) Il contributo rappresenta un capitolo all'interno di un'opera collettanea sui principi contabili internazionali IAS/IFRS nella determinazione del reddito di impresa delle società, a cura del professor Giuseppe Zizzo, in corso di pubblicazione.

namento con la nuova disciplina dell'imposta sul reddito delle società ed, in specie, con il nuovo istituto della *participation exemption* – la disposizione di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 358 del 1997, recante il c.d. regime del realizzo «controllato» (o di neutralità «volontaria»), caratterizzato dalla individuazione di uno specifico criterio di determinazione della materia imponibile, legato esclusivamente al comportamento contabile delle parti.

Tale disposizione, così come il suo precedente storico, confermeva la natura strutturalmente realizzativa dell'atto di conferimento in società (1), preoccupandosi di individuare – con esclusivo riferimento all'ipotesi in cui l'oggetto conferito fosse rappresentato da *partecipazioni di controllo e collegamento ex art. 2359 c.c.* (2) – una regola di

(1) Considerato il carattere realizzativo di tale atto e la sua assimilazione, sotto il profilo fiscale, all'atto di cessione, è stata anche utilizzata l'espressione «conferimento "a saldi chiusi"», volta, appunto, ad indicare la cesura che è destinata a verificarsi in conseguenza di tale vicenda, in cui, similmente ad un atto di cessione, i beni conferiti fuoriescono dalla sfera dei beni d'impresa del soggetto conferente per entrare in quella del soggetto conferitario; a quest'ultimo, in conseguenza di ciò, non si trasferiranno, ad esempio, le eventuali voci rettificative del valore di tali beni. Sull'argomento si veda la circolare del Ministero delle finanze n. 320/E del 19 dicembre 1997, prima citata, in commento alla disciplina di cui al d.lgs. n. 358 del 1997. Diversamente, in merito alle problematiche relative alla ricostituzione in capo alla conferitaria dei fondi tassati della conferente si veda la risoluzione dell'Amministrazione finanziaria n. 142/E del 18 settembre 2000.

(2) In forza del disposto dell'art. 2359 c.c., il controllo su di una società può esercitarsi mediante il possesso, anche indiretto, dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria (più precisamente, la maggioranza degli stessi o, comunque, un numero sufficiente per esercitare una influenza dominante) oppure in virtù di particolari vincoli contrattuali in grado di assicurare, anche a prescindere dal possesso di qualsiasi forma partecipativa, un'influenza dominante sulla società. Diversamente, il collegamento sussiste quando su di una società si è in grado di esercitare una influenza notevole, che è presunta quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti o un decimo se la società è quotata in borsa. Pertanto, a fronte di tali definizioni civilistiche ed in considerazione della *ratio* (passaggio del controllo o del collegamento dal conferente al conferitario) sottesa alla disposizione tributaria in esame, è stato chiarito dall'Amministrazione finanziaria, con la Circ. 320/E del 1997, che «(...) la norma in commento riferisce la situazione di controllo o di collegamento esclusivamente alle partecipazioni oggetto di cessione e prescinde quindi dal controllo o collegamento realizzati su altri presupposti.». Dunque, ai fini dell'applicazione della disposizione di cui all'art. 175 t.u.i.r., è necessario che la situazione di controllo o di collegamento, trasferita mediante conferimento, derivi dai diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria in forza delle partecipazioni direttamente possedute a titolo di proprietà (salvo il caso di possesso indiretto di partecipazioni per il tramite di società fiduciarie) e non anche quando questa derivi da altri presupposti, quali possesso indiretto di partecipazioni o particolari vincoli contrattuali. Allo stesso modo, conseguentemente, tale disposizione troverà applicazione anche nell'ipotesi

quantificazione della plusvalenza realizzata differente dalla regola generale di cui all'art. 9, 2° comma, t.u.i.r., in quanto diversamente ancorata alle regole di iscrizione in contabilità delle partecipazioni ricevute a fronte del conferimento ovvero dei beni conferiti, presso, rispettivamente, il soggetto conferente ed il soggetto conferitario.

Il *quantum* di plusvalenza da tassare (3) è, infatti, rappresentato dalla differenza tra il costo fiscale che i beni conferiti (4) hanno presso il soggetto conferente ed il maggiore tra il valore attribuito alle partecipazioni ricevute nelle scritture contabili del soggetto conferente ed il valore attribuito alle partecipazioni conferite nelle scritture contabili del soggetto conferitario (5).

È questo il motivo per cui, con riferimento a tale disposizione normativa, si è anche parlato di regime di neutralità «volontaria» o «contabile», in quanto l'eventuale emersione di materia imponibile non è automatica, così come accadrebbe applicando la regola generale di cui al 2° comma dell'art. 9, t.u.i.r., bensì lasciata non solo nella determinazione del *quantum*, ma finanche dell'*an*, alla discrezionalità dei

in cui il conferimento non abbia ad oggetto l'intera partecipazione di controllo o collegamento posseduta dal conferente, bensì una quota partecipativa in grado comunque di assicurare il passaggio del controllo o del collegamento dal soggetto conferente al soggetto conferitario. Tuttavia, nella circolare prima richiamata, l'Amministrazione finanziaria ha distinto tra partecipazione di controllo e collegamento, affermando che, in ogni caso, con riferimento a quest'ultima ipotesi la quota ceduta deve essere anche oggettivamente di collegamento. In senso contrario cfr. A. Turchi, *Conferimenti e apporti nel sistema delle imposte sui redditi*, Torino, 2008, 278 ss.; *I conferimenti di aziende e di partecipazioni*, in *TributImpresa*, 2005, 77 ss. Sull'argomento si veda anche R. Lupi, *Interrogativi in tema di partecipazioni di controllo e collegamento*, in R. Lupi e D. Stevanato (a cura di), *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, op. cit., 228 ss. Sul tema degli scambi di partecipazioni in generale si permetta il rinvio al mio, *Profili tributari dei conferimenti in natura e degli apporti in società*, Padova, 2008, 222 ss.

(3) Alla plusvalenza, così determinata nel *quantum*, nell'ipotesi in cui oggetto del conferimento fosse stata un'azienda, poteva poi essere applicato, ricorrendone i presupposti, il regime di rateizzazione di cui all'art. 86, 4° comma, t.u.i.r. Sul punto cfr. M. Leo, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, (a cura di) G. D'Alessio, P. Pacitto, L. Zaccaria, Milano, 2006, 2232 ss.

(4) Ai fini della determinazione del costo fiscale dell'azienda conferita valevano le ordinarie regole di determinazione applicabili con riferimento alla similare operazione di cessione a titolo oneroso. In specie, sull'argomento si vedano le indicazioni fornite dall'Amministrazione finanziaria nella circ. n. 9/252 del 21 marzo 1980 con riferimento ai conferimenti agevolati, ex l. n. 904 del 16 dicembre 1977, nonché nella circ. n. 320/E del 1997.

(5) Il riferimento normativo alle scritture contabili e non al bilancio consente l'applicabilità di tale disciplina anche alle imprese in contabilità semplificata, nell'ipotesi in cui queste rivestivano il ruolo di soggetto conferente o di soggetto conferitario. In tal senso cfr. Agenzia delle entrate, risoluzione n. 33/E del 26 febbraio 2006.

soggetti coinvolti, i quali ben possono far emergere una plusvalenza di importo pari a zero (6) iscrivendo, entrambi, in contabilità i beni *de quibus* ad un valore uguale al loro ultimo valore fiscalmente riconosciuto in capo al soggetto conferente (7).

Ed in effetti, la ragione per cui si è deciso di dare rilevanza al maggiore tra i due valori contabili è chiaramente rappresentata dalla volontà di assicurare una perfetta simmetria tra i valori imponibili in capo al soggetto conferente ed i (corrispondenti) valori fiscalmente riconosciuti in capo al soggetto conferitario; in altri termini, assunto che i valori cui quest'ultimo iscrive in contabilità i beni conferiti rappresentano per lo stesso costi di acquisto fiscalmente riconosciuti, solo una disciplina così impostata sarebbe stata in grado di evitare un possibile salto d'imposta (8).

In sintesi, quindi, sulla base di quanto poco innanzi detto emerge chiaramente come la regola di cui all'art. 175 t.u.i.r., rappresentando, appunto, uno specifico criterio di determinazione della plusvalenza realizzata, così come confermato dallo stesso dato letterale, il quale richiama espressamente il solo art. 86, t.u.i.r. [*ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 86 (...)*], sarà applicabile, similmente al precedente art. 3 del d.lgs. n. 358 del 1997, solo nel caso in cui dall'applicazione di tale criterio emerga un componente positivo e non anche una minusvalenza: in tal caso torneranno ad essere applicabili i criteri generali di cui all'art. 9, t.u.i.r. (9). Inoltre, sempre sulla scorta del dato testuale della norma [*(...) fatti salvi i casi di esenzione di cui all'art. 87 (...)*], tale regola di determinazione della plusvalenza è destinata a non trovare applicazione nell'ipotesi in cui il conferimento

(6) In questo modo, infatti, veniva mantenuta latente la plusvalenza, riuscendo, al tempo stesso, a salvaguardare l'interesse del Fisco ad evitare possibili salti di imposta. Così M. Leo, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, op. cit., 2235. Sull'argomento si veda, tra gli altri, A. Turchi, *I Conferimenti e apporti nel sistema delle imposte sui redditi*, op. cit., 278 ss.; *I conferimenti di aziende e di partecipazioni*, op. cit., 77 ss.

(7) *Contra* una possibile interferenza fiscale nella disciplina civilistica che potrebbe essere determinata da tale disposizione si veda la circolare Assonime n. 42 del 1998. È stato, infatti, evidenziato come tale regola non dovrebbe interferire con una corretta applicazione delle regole civilistiche, in quanto queste non impongono la necessaria iscrizione da parte del soggetto conferitario dei beni conferiti al loro valore di mercato ma solo che il nuovo capitale sociale così formato trovi nel loro valore una adeguata copertura. Per quanto concerne, diversamente, l'impatto dei principi contabili internazionali sulla disciplina di cui all'art. 175 si rinvia *infra*.

(8) In questi termini cfr. M. Leo, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, op. cit., 2235.

(9) Sul punto si veda la circolare del Ministero delle finanze n. 320/E del 19 dicembre 1997, prima citata. In dottrina, fra gli altri, cfr. A. Turchi, *Conferimenti e apporti nel sistema delle imposte sui redditi*, op. cit., 278 ss.; *I conferimenti di aziende e di partecipazioni*, op. cit., 77 ss.

abbia ad oggetto partecipazioni qualificate per l'esenzione: in tal caso il primo comma della disposizione in esame impone la fuoriuscita da tale regime (10).

Con riferimento poi alla disposizione di cui al 2° comma dell'art. 175, quest'ultima risponde all'esigenza di coordinare tra loro la disciplina prevista dal primo comma con l'istituto della *participation exemption*, al fine di evitarne eventuali utilizzi strumentali in chiave elusiva. In tal senso, infatti, la regola di determinazione contabile del valore di realizzo non sarà applicabile e tornerà ad applicarsi la regola generale di cui all'art. 9 t.u.i.r., tutte le volte in cui l'oggetto del conferimento sia rappresentato da partecipazioni prive dei requisiti per l'esenzione ex art. 87, t.u.i.r. (perché ad esempio relative a società residenti in Paesi della *black list* o a società non operative), sempre che le partecipazioni ricevute non siano anch'esse prive di tali requisiti, senza considerare quello dell'ininterrotto possesso di cui alla lett. a) del primo comma dello medesimo articolo.

In altri termini, il regime di cui al 1° comma dell'art. 175 non potrà trovare applicazione allorquando si verificano contestualmente le seguenti condizioni:

a) le partecipazioni conferite sono prive, all'atto del conferimento, di uno dei requisiti stabiliti dalle lett. b), c) e d) del 1° comma dell'art. 87 t.u.i.r.;

b) le partecipazioni ricevute in cambio possiedono i requisiti stabiliti dalle lett. b), c) e d) del 1° comma dell'art. 87 t.u.i.r.

In tale circostanza, quindi, la disposizione in esame stabilisce che il soggetto conferente dovrà assoggettare a tassazione – ai sensi dell'art. 9, 5° comma, t.u.i.r. – la relativa plusvalenza, la quale sarà determinata in base al valore normale, così come definito dall'art. 9, 4° comma, t.u.i.r. (11).

La finalità è ovviamente antielusiva: quella di evitare un utilizzo di tali istituti che permetta di sostituire, in neutralità di imposta, partecipazioni «non *pex*» con partecipazioni *pex*, con conseguente applicazione, in caso di successiva cessione delle partecipazioni ricevute a fronte del conferimento, del regime di esenzione anche ai plusvalori rimasti volutamente latenti all'atto del conferimento e relativi a beni non qualificabili per l'esenzione.

(10) In tal senso cfr. T. Di Tanno, *Conferimenti proporzionali e non proporzionali - Profili fiscali*, in *Rass. trib.*, 2004, 1669; nonché M. Leo, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, op. cit., 2240 e 2241. Sul punto si veda anche F. Pedrotti, *I conferimenti «domestici» di partecipazioni sociali nel reddito di impresa*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2006, 540 e 541.

(11) Cfr. Agenzia delle entrate, ris. 22 febbraio 2008, n. 60.

2. – *Il regime degli «scambi di partecipazioni» (art. 177 t.u.i.r.)*

Con riferimento alla disciplina degli scambi di partecipazioni, attuati mediante permuta o conferimento, l'attuale disposizione normativa di cui all'art. 177, riproducendo in modo speculare la vecchia disposizione di cui all'art. 5 del d. lgs. n. 358 del 1997, ripropone le medesime soluzioni normative, costituite, nel caso di scambio di partecipazioni attuato mediante permuta, da un regime di neutralità fiscale ottenibile solo attraverso una continuità dei valori fiscalmente riconosciuti nelle scritture contabili dei soggetti scambianti e del soggetto acquirente e, nella diversa ipotesi di scambio di partecipazioni attuato mediante conferimento, da un regime di realizzo controllato esclusivamente parametrato al valore contabile di iscrizione delle partecipazioni ricevute da parte del soggetto conferitario (12).

Dunque ed ancora una volta si evidenzia la radicale disomogeneità di tale disciplina interna rispetto alla parallela disciplina comunitaria dettata per le medesime operazioni (13).

Innanzitutto, sotto un profilo soggettivo, l'art. 177, 2° comma, t.u.i.r. limitava, per le operazioni di scambio di partecipazioni attuate mediante conferimento, l'ambito di applicazione del regime del realizzo controllato ivi previsto ai soli soggetti passivi d'imposta esercenti attività di impresa. Invero, tale ultima disposizione è stata modificata ad opera del c.d. decreto correttivo ires (14), con cui si è sostituita la

(12) Sulla disciplina domestica degli scambi di partecipazione cfr. F. Pedrotti, *Note minime sulle permuta «domestiche» di partecipazioni sociali nel reddito di impresa alla luce della riforma tributaria*, in *Boll. trib.*, 2004, 337. Sull'argomento si veda anche G. Zizzo, *Le operazioni straordinarie tra realizzo e neutralità: spunti sistematici*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, 533 ss.

(13) Sull'argomento si veda G. Zizzo, *Lo scambio di partecipazioni dalla Riforma Visco alla Riforma Tremonti*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, 574 e 575. L'Autore, infatti, già con riferimento alla delega per la riforma Tremonti, si era espresso in questi termini: «il profilo che meriterebbe attenzione in una prospettiva di riforma è a mio avviso un altro, e precisamente quello (...) della forte disomogeneità di soluzioni riscontrabili nel confronto tra d.lgs. n. 358 e d.lgs. n. 544: il primo limita la sfera di applicazione dello scambio di partecipazioni alle imprese, e valorizza le scelte attuate sul piano contabile; il secondo riguarda tutti i soggetti passivi delle imposte sul reddito, e opera – mediante un regime di neutralità “in senso proprio” – sul piano esclusivamente fiscale. Il superamento di questa situazione non potrebbe che seguire la direttrice dell'avvicinamento della normativa domestica a quella comunitaria, con l'estensione dell'ambito di applicazione della prima ai soggetti non imprenditori e il conseguente allentamento del legame tra piano fiscale e piano contabile attualmente riscontrabile». Sebbene in senso parzialmente differente, cfr. Id., *Le operazioni straordinarie tra realizzo e neutralità: spunti sistematici, op. cit.*, 2006, 533 ss.

(14) Trattasi del d.lgs. n. 247 del 18 novembre 2005 con cui sono stati effettuati interventi correttivi sulla nuova disciplina Ires introdotta con la riforma

vecchia espressione *ai fini della determinazione del reddito dell'impresa conferente* con la diversa e più ampia espressione *ai fini della determinazione del reddito del conferente*.

È stato in questo modo ampliato l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina degli scambi di partecipazione attuati mediante conferimento, ora applicabile anche nell'ipotesi in cui il soggetto conferente sia una persona fisica non imprenditore.

Tuttavia, nonostante l'opportunità di tale intervento correttivo, continuano tutt'ora a sussistere notevoli divergenze tra l'ambito applicativo della normativa nazionale e quello più ampio della normativa comunitaria.

In realtà, tale disomogeneità costituisce la diretta ed inevitabile conseguenza dell'ulteriore profilo di disomogeneità esistente tra il differente sistema di neutralità prescelto dal legislatore nazionale rispetto a quello individuato a livello comunitario per disciplinare le medesime vicende negoziali: nel primo caso è stato, infatti, previsto un regime di neutralità fiscale «improprio» realizzabile solo assumendo un determinato comportamento contabile (da entrambe le parti se lo scambio è attuato mediante permuta, da una sola parte se attuato mediante conferimento); diversamente, con riferimento alle medesime operazioni intracomunitarie è stato previsto un regime di neutralità piena o «in senso proprio» realizzato attraverso un meccanismo automatico di continuità dei valori fiscali, in cui, dunque, non rileva in alcun modo il comportamento contabile dei soggetti coinvolti, che potranno conseguentemente essere anche persone fisiche non imprenditori.

Trattasi, dunque, di una disomogeneità strutturale, certamente non risolvibile mediante specifici interventi correttivi ma solo attraverso una radicale modifica dell'impostazione assunta dal legislatore a base della disciplina interna e che, di fatto, finisce per porsi in netto contrasto con quel processo di armonizzazione con la normativa comunitaria, peraltro individuato espressamente (seppur con modalità in parte criticabili) dal legislatore delegante quale obiettivo da perseguire in sede di attuazione della delega.

L'unico profilo che effettivamente accomunerebbe le due discipline, quella domestica e quella comunitaria, sembrerebbe essere rappresentato esclusivamente dalla *ratio*, evidentemente promozionale, sottesa alla previsione dei regimi *de quibus*: quella appunto di favorire, agevolando fiscalmente, le operazioni, aventi chiare finalità riorganizzative, che consentono ad un soggetto di acquisire il controllo totale di un'altra società (scambiata).

Diverse sono, invece, le modalità attraverso cui i due ordinamenti hanno deciso di realizzare tale finalità agevolativa: in ambito comunitario è stata utilizzata una tecnica di neutralizzazione della rilevanza

del 2003. Nella specie la modifica al 2° comma dell'art. 177 è stata apportata dall'art. 12, 4° comma, lett. b) del citato decreto. Tale modifiche hanno avuto effetto, ex art. 12, 8° comma, per i periodi di imposta decorrenti dall'1 gennaio 2005.

impositiva che si pone volutamente in chiave derogatoria rispetto al carattere indubbiamente realizzativo di tali operazioni; in ambito domestico, diversamente, non è stata introdotta una tecnica di neutralizzazione fiscale a carattere derogatorio, bensì una disciplina conforme al carattere realizzativo delle stesse vicende, in quanto caratterizzata, più semplicemente, dalla individuazione di una particolare tecnica di determinazione della materia imponibile che consente alle parti di poterne volontariamente impedire l'emersione (15).

Infine, con riferimento alla giustificazione funzionale che è alla base del regime fiscale appena descritto, è opportuno segnalare come la Direttiva n. 1990/434/CEE, recante appunto la disciplina fiscale degli scambi intracomunitari di partecipazione, sia stata modificata dalla Direttiva CE n. 19 del 17 febbraio 2005 (16), attraverso cui, tra l'altro, è stato anche ulteriormente specificato ed ampliato il significato dell'espressione «acquisizione» del controllo della società oggetto dello scambio.

Con questo intervento normativo è stata, infatti, sostituita la lett. d) dell'art. 2 della Direttiva n. 1990/434/CEE, con un nuovo testo normativo in cui si chiarisce che per «scambio di partecipazioni», cui risulta applicabile il relativo regime fiscale agevolativo, si debba intendere *l'operazione mediante la quale una società acquisisce nel capitale di un'altra società una partecipazione il cui effetto sia quello di conferire la maggioranza dei diritti di voto di questa società o, se dispone già di tale maggioranza, acquisisce un'ulteriore partecipazione, in cambio dell'assegnazione ai soci di quest'ultima, in contropartita dei loro titoli, di titoli rappresentativi del capitale sociale della prima*

(15) La dottrina ha rilevato che il legislatore si è trovato di fronte ad una scelta: modificare il regime ordinario del soggetto conferitario (che iscrive in bilancio le partecipazioni ricevute in conferimento in base all'effettivo valore economico e tale valore acquisisce rilevanza fiscale, senza che ciò comporti per la conferitaria alcuna imposizione) con una disciplina simile a quella dell'art. 176 t.u.i.r. che sancisce la neutralità fiscale per i conferimenti di aziende oppure lasciare inalterata questa disciplina e coordinare con essa l'agevolazione spettante ai soci conferenti, al fine di evitare salti o duplicazioni di imposta sui valori tassati presso i soggetti conferenti rispetto a quelli riconosciuti fiscalmente presso il soggetto conferitario: è questo il principio cui si è ispirata la disciplina in commento. In tale seno M. Leo, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico, op. cit.*, 2261.

(16) Si legge, infatti, nel quindicesimo considerando della sopra citata direttiva: «l'attuale definizione di "scambio di azioni", di cui all'articolo 2, lett. d), della Direttiva n. 1990/434/CEE, non precisa se questo termine comprenda ulteriori acquisizioni che conferiscano più della maggioranza semplice dei diritti di voto. Non è raro che gli statuti delle società e le regole di voto siano formulati in modo che siano necessarie ulteriori acquisizioni prima che l'acquirente possa ottenere il controllo totale della società destinataria. La definizione di "scambio di azioni" dovrebbe pertanto essere modificata per precisare che questo termine copre tutte le ulteriori acquisizioni». Peraltro, in forza di quanto previsto dalla legge comunitaria del 2006, il recepimento di tale direttiva è avvenuto con il d.lgs. del 6 novembre 2007, n. 199.

società ed eventualmente di un saldo in contanti che non superi il 10% del valore nominale o, in mancanza del valore nominale, della parità contabile dei titoli assegnati in cambio.

Dunque, in forza della nuova definizione fiscale di «scambio di azioni», il sopra descritto regime di neutralità è destinato ad applicarsi anche in tutte le ipotesi in cui il soggetto «acquirente» acquisisce ulteriori quote partecipative nella società scambiata, attraverso cui rafforza una partecipazione di controllo già posseduta.

Può, quindi, concludersi sostenendo che, in considerazione delle profonde disomogeneità esistenti tra disciplina domestica e disciplina comunitaria in tema di scambio di partecipazioni, nonché in considerazione dell'ormai progressivo e necessario processo di armonizzazione dell'ordinamento tributario interno con quello comunitario, sarebbe auspicabile una revisione del regime interno degli scambi di partecipazioni in una «visione» più europea. A seguito del recepimento della Direttiva n. 2005/19/CE, per effetto del d.lgs. n. 199 del 2007, la lett. e) del 1° comma dell'art. 178 t.u.i.r. è stata opportunamente integrata inserendo, dopo le parole *acquisti o integri una partecipazione di controllo, ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1, del codice civile*, la seguente frase: *ovvero incrementi, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo*. Analoghi interventi sono stati operati nel 1° e 2° comma del precedente art. 177, concernenti rispettivamente la disciplina degli scambi di partecipazione «interni», attuati con lo schema della permuta o con quello del conferimento.

2.1. – *Lo scambio di partecipazioni tramite permuta*

Il 1° comma dell'art. 177 t.u.i.r. recita testualmente: *La permuta, mediante la quale uno dei soggetti indicate nell'art. 73, comma 1, lettere a) e b), acquista o integra una partecipazione di controllo ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1) del codice civile, contenente disposizioni in materia di società controllate e collegate, ovvero incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo in altro soggetto indicato nelle medesime lettere a) e b), attribuendo ai soci di quest'ultimo proprie azioni [o quote], non dà luogo a componenti positivi o negativi del reddito imponibile a condizione che il costo delle azioni [o quote] date in permuta sia attribuito alle azioni [o quote] ricevute in cambio. L'eventuale conguaglio in denaro concorre a formare il reddito del percipiente ferma rimanendo, ricorrendone le condizioni, l'esenzione totale di cui all'art. 87 e quella parziale di cui agli articoli 58 e 68, comma 3.*

Dal tenere letterale della disposizione in commento si evince che il soggetto «acquirente» e quello «scambiato» devono essere società di capitali o enti commerciali residenti. Il requisito soggettivo si affianca quindi a quello previsto dalla disciplina comunitaria di cui agli artt.

178 e 179 t.u.i.r. (17). Le società di capitali residenti devono assumere la forma di società per azioni o in accomandita per azioni, essendo preclusa ad altri soggetti societari la possibilità di detenere titoli rappresentativi del proprio capitale. Il decreto legislativo correttivo n. 247 del 2005 ha eliminato le parole «o quote», in quanto le società a responsabilità limitata non possono possedere «quote proprie». I soggetti «scambianti», vale a dire i soci della società «scambiata» ovvero i partecipanti dell'ente «scambiato», possono essere anche non imprenditori (18). Del resto, il conguaglio può essere percepito anche da soggetti che non agiscono nell'esercizio di attività di impresa (19). La disposizione richiede che lo scambio abbia ad oggetto una partecipazione idonea a dar assumere alla società acquirente il controllo di cui all'art. 2359, 1° comma, n. 1, c.c. (controllo di diritto) della società scambiata. L'operazione non deve necessariamente aver ad oggetto una partecipazione che di per sé sia di controllo, ma può riguardare anche una partecipazione che, unitamente a quelle già possedute, consenta al soggetto acquirente di avere una partecipazione di controllo. È ammessa anche l'acquisizione effettuata mediante cessione da parte di più soggetti, sempreché sia ravvisabile, in modo oggettivo, che l'operazione di acquisto della partecipazione si innesta in un progetto unitario di acquisizione del controllo (20). Come segnalato in precedenza, a seguito del recepimento della Direttiva n. 2005/19/CE, per effetto del d.lgs. n. 199 del 2007, la lett. e) del 1° comma dell'art. 178 t.u.i.r. è stata opportunamente integrata inserendo, dopo le parole *acquisti o integri una partecipazione di controllo, ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1, del codice civile*, la seguente frase: *ovvero incrementi, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo*. Analoghi interventi sono stati operati nel 1° e 2° comma dell'art. 177, t.u.i.r., concernenti rispettivamente la disciplina degli scambi di partecipazione «interni», attuati con lo schema della permuta o con quello del conferimento. Pertanto, in conseguenza della menzionata novella, a decorrere da 1° gennaio 2007, è ammesso il regime di neutralità fiscale anche se la società acquirente detenga già il controllo della società scambiata e riceva un'ulteriore partecipazione, al fine di incrementare il controllo, a condizione che il rafforzamento del controllo sia conforme all'esistenza di obblighi legali o statuari (21).

(17) Alle operazioni di permuta, nelle quali difettano i requisiti soggettivi e territoriali previsti dall'art. 177 e dagli artt. 178 e 179 t.u.i.r., si applicano le regole ordinarie di imposizione.

(18) Cfr. Min. fin., circ. 320/E del 1997, in quanto la norma fa riferimento semplicemente ai «... componenti positivi o negativi di reddito imponibile...» e non ai ricavi o alle plusvalenze e minusvalenze in senso tecnico.

(19) Cfr. A. Dodero - G. Ferranti - L. Miele, *L'imposta sul reddito delle società*, Milano, 2005, 771.

(20) Cfr. Min. fin., circ. n. 320/E del 1997.

(21) È stata quindi superata solo in parte la prassi dell'Amministrazione fi-

Come stabilito dall'art. 177, 1° comma, t.u.i.r. l'operazione di scambio è irrilevante redditualmente se restano invariati i valori fiscalmente riconosciuti. Per i soggetti scambianti che realizzano l'operazione al di fuori dell'esercizio di impresa il regime di neutralità fiscale si applica automaticamente senza che tali soggetti debbano adottare particolare adempimenti: il riferimento al «costo delle azioni o quote» cedute, al fine del suo trasferimento su quelle acquisite, deve intendersi fatto al valore fiscale delle predette partecipazioni (22). Viceversa, per i soggetti scambianti esercenti attività di impresa, il regime di neutralità fiscale non è automatico, come per le analoghe operazioni comunitarie, ma è subordinato al comportamento contabile adottato da tali soggetti, in sede quindi di iscrizione in bilancio delle partecipazioni ricevute in permuta. Pertanto, se sono contabilizzate differenze di valore, cessa il regime di neutralità fiscale e la permuta è sottoposta alle regole ordinarie, e quindi diventa un'operazione realizzativa di plusvalenze, da determinarsi secondo le regole del valore normale *ex art. 9 t.u.i.r.*, imponibili o esenti ai sensi, rispettivamente, dell'art. 86 o dell'art. 87 t.u.i.r. (23). La condizione del mantenimento contabile del medesimo costo fiscale si applica anche alla società acquirente che nell'operazione di scambio offre in permuta le proprie azioni, in quanto essa pone in essere un'operazione realizzativa di plusvalenze o minusvalenze, riconducibile ai fini impositivi nella determinazione del reddito di impresa. Considerata l'autonomia delle posizioni dei partecipanti allo scambio, se la società acquirente iscrive le partecipazioni ricevute in permuta ad un valore superiore al costo fiscale di quelle scambiate, tale condotta non preclude l'agevolazione, ove sussistano i requisiti, per i soci «scambianti» e viceversa (24).

L'eventuale conguaglio in denaro concorre a formare il reddito del percipiente, ferma restando, ricorrendone le condizioni, l'esenzione totale di cui all'art. 87 e quella parziale di cui agli artt. 58 e 68, 3° comma, t.u.i.r. Tale conguaglio si qualifica in ogni caso come plusvalenza, a differenza del regime previsto per le operazioni di fusione e

anziaria che ammetteva la neutralità solo in caso di acquisto *ex novo* del controllo della società scambiata (da ultimo cfr. Agenzia delle entrate, ris. 22 marzo 2007, n. 57/E).

(22) Cfr. M. Leo, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, *op. cit.*, 2258.

(23) Cfr. Min. fin., circ. n. 320/E del 1997 precisava con riferimento all'art. 5 del d.lgs. n. 368 del 1997: «... nel caso in cui le partecipazioni ricevute siano state contabilizzate ad un valore superiore a quello attribuito alle partecipazioni date in cambio non risulta soddisfatta la condizione posta dalla norma in esame ... l'operazione di permuta non potrà beneficiare del regime di neutralità previsto dall'art. 5 in commento e sarà, quindi, sottoposta al regime ordinario stabilito per la cessione dei beni».

(24) Cfr. M. Leo, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, *op. cit.*, 2259, il quale precisa che l'iscrizione a un valore inferiore dovrebbe comportare una implicita rinuncia alla neutralità con la conseguente applicazione delle ordinarie regole di imposizione.

di scissione, in cui il conguaglio assume una qualificazione diversa a seconda che il percipiente sia o non soggetto imprenditore. Peraltro, rispetto alle operazioni di scambio intracomunitarie, l'art. 177, 1° comma, t.u.i.r. non pone alcun limite rispetto all'entità del conguaglio, che però non può modificare la struttura causale dell'operazione, al fine di impedire che la permuta si trasformi in una vendita.

2.2. – *Lo scambio di partecipazioni tramite conferimento*

Il 2° comma dell'art. 177, t.u.i.r., prevede testualmente: “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'art. 2359, primo comma, n. 1), del codice civile, 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”.

È stato osservato che, nonostante la disposizione non lo preveda espressamente, si applicano gli stessi requisiti e le medesime condizioni soggettive (25) individuati nell'ambito degli scambi di partecipazioni mediante permuta di cui all'art. 177, 1° comma, t.u.i.r., con la conseguenza che sia il soggetto *acquirente* sia il soggetto *scambiato* devono assumere la forma di società di capitali (e quindi anche di una società a responsabilità limitata) (26) o enti commerciali residenti (27). A differenza della permuta, in cui le parti coinvolte (la società *acquirente* e i soci *scambianti*) nell'operazione non realizzano plusvalenze fiscalmente rilevanti e quindi fruiscono del regime agevolativo, nel conferimento è soltanto il soggetto conferente a beneficiare del regime di *favor*, in quanto per la società conferitaria l'acquisto della partecipazione determina effetti patrimoniali mediante l'aumento di capitale ed eventualmente l'iscrizione di una riserva sovrapprezzo.

Ai fini della determinazione del reddito da parte del soggetto conferente, il valore cui sono assunte le partecipazioni ricevute a seguito del conferimento è condizionato dall'incremento di patrimonio netto rilevato dalla società conferitaria. Pertanto se tale incremento coincide con l'ultimo valore fiscale delle partecipazioni conferite, per i soggetti conferenti l'operazione è sostanzialmente neutrale ai fini reddituali; vi-

(25) Per la posizione dei soggetti conferenti in rinvia a quanto rilevato nel par. 2.1.

(26) A differenza della permuta, nello scambio di partecipazioni mediante conferimento il soggetto *acquirente* ossia la società conferitaria, attribuisce azioni o quote di nuova emissione e non azioni proprie detenute in bilancio.

(27) In tal senso M. Leo, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, op. cit., 2260, il quale precisa che «si tratta, pur sempre, infatti, di una modalità di attuazione, parallela a quella permuta, della operazione di scambio di partecipazione che figura nella rubrica dell'articolo».

ceversa, se tale incremento è superiore si realizzano plusvalenze fiscalmente rilevanti in misura corrispondente.

Per spiegare la differenza di trattamento fiscale tra l'art. 177, 2° comma, t.u.i.r. e l'art. 175 t.u.i.r. in merito ai criteri di determinazione del reddito fiscalmente rilevante per il soggetto conferente è stato osservato che l'operazione di scambio coinvolge, solitamente, una pluralità di soggetti che, autonomamente considerati, sono possessori di partecipazioni esprimenti una «quotità» minima di capitale e che tutti insieme, in veste di conferenti, sono in grado di apportare alla società o ente destinatario, inteso come soggetto «acquirente», una soglia di partecipazione idonea a far detenere a tale soggetto il controllo della società conferita. Dato che nel conferimento possono essere coinvolti soci scambianti che movimentano con frequenza il «magazzino» delle partecipazioni mediante reiterate operazioni di compravendita nel corso dell'esercizio è sembrato opportuno per il legislatore evitare qualsiasi confronto tra il valore di iscrizione delle partecipazioni derivanti dal conferimento e l'entità del conferimento stesso presso la società conferitaria; *confronto che avrebbe richiesto una misurazione «ad hoc» in corso di periodo, poco in linea con le regole contabili di movimentazione (lifo a scatti annuali, fifo, etc.)* (28). Tali argomentazioni giustificano la scelta del legislatore di individuare come criterio di «caricamento» del magazzino un valore non inferiore al corrispondente aumento del patrimonio netto della società conferitaria.

Con specifico riferimento alla fattispecie dello scambio di partecipazioni mediante conferimento, *ex art. 177, 2° comma t.u.i.r.*, si segnala la criticabile presa di posizione dell'Amministrazione finanziaria espressa nella risoluzione n. 57/E del 22 marzo 2007. Quest'ultima risoluzione anzitutto conferma che la disciplina recata dal 2° comma dell'art. 177 non costituisce un regime di neutralità fiscale, bensì un criterio di valutazione, ai fini della determinazione del reddito del soggetto conferente, delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento; conseguentemente, la neutralità fiscale di tali operazioni è condizionata al comportamento contabile adottato dalla società conferitaria. È detto, inoltre, che il predetto regime fiscale si pone come una disciplina speciale rispetto alla disciplina ordinaria di cui all'art. 9 t.u.i.r., in base alla quale i conferimenti in società devono essere valutati al valore normale; la *ratio* della norma sarebbe, quindi, quella di prevedere un regime agevolato per tutti quei conferimenti che consentono alla conferitaria di acquisire il controllo di un'altra società *ex art. 2359, 1° comma, n. 1 c.c.*, così favorendo le aggregazioni aziendali da parte della conferitaria allorché questa assuma *ex novo* il controllo della società *target*. Pertanto, presenterebbe profili di elusività il conferimento effettuato ai sensi dell'art. 177, 2° comma t.u.i.r., nell'ipotesi in cui la società conferitaria (nel-

(28) In tal senso M. Leo, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico, op. cit.*, 2262.

la specie una *holding* di famiglia), a seguito del conferimento in tal modo realizzato, nella sostanza non assuma *ex novo* il controllo della società scambiata, in quanto tale controllo già prima era riconducibile agli stessi soci della società conferitaria (29). Anche l'Assonime (30) ha criticato l'interpretazione restrittiva sostenuta dall'Amministrazione finanziaria, in quanto l'art. 177, 2° comma, t.u.i.r., non pone alcuna condizione analoga a quella richiamata dall'Agenzia delle entrate, limitandosi a prevedere che i soci della società «conferita» apportino partecipazioni che complessivamente consentano alla società conferitaria di acquisire o integrare il controllo nella prima società. Lo scambio di partecipazioni appartiene, secondo l'Associazione, alle operazioni che legittimamente possono essere attuate all'interno di un gruppo per modificare gli assetti di *governance* se-

(29) A tal riguardo, osserva correttamente G. Zizzo, *Scambi di partecipazioni ed elusione tributaria*, in *Rass. trib.*, 2007, 695-697, che «il passaggio del conferimento dalla sfera di applicazione della disciplina speciale a quella della disciplina generale non richiede tuttavia l'intermediazione della clausola (antielusiva, n.d.r.), perché non richiede l'affermazione dell'inopponibilità di certi atti, compiuti senza valide ragioni economiche, per aggirare l'obbligo di assoggettare ad imposizione le plusvalenze da conferimento. L'atto compiuto è, infatti, nella circostanza lo stesso atto da cui detto obbligo scaturisce: il conferimento. Se questo fosse inopponibile all'Agenzia, inapplicabile risulterebbe certamente l'art. 177, 2° comma, ma inapplicabile risulterebbe ugualmente l'art. 9». Pertanto, la questione, in un caso come quello esaminato, non è di elusione, bensì di interpretazione, cioè, di verifica della presenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie del regime speciale, ai quali il legislatore ha inteso condizionare le più favorevoli conseguenze ipotizzate. Inoltre l'Autore, condivisibilmente, contesta la tesi dell'Agenzia delle entrate, secondo cui lo scambio di partecipazioni mediante conferimento deve realizzare un'aggregazione aziendale per soddisfare lo spirito dell'art. 177, 2° comma, t.u.i.r. Infatti se si considera, come anticipato nel testo, che la disciplina tributaria domestica degli scambi di partecipazioni trae origine dalla necessità di armonizzare la disciplina interna a quella comunitaria, la *ratio* dell'art. 177 non può che ricercarsi nella Direttiva n. 1990/434/CEE, la quale si prefigge l'obiettivo di rimuovere gli ostacoli di ordine fiscale che possono interferire con le operazioni straordinarie intracomunitarie, senza distinguere le operazioni che determinano aggregazioni aziendali da quelle che si realizzano fra società appartenenti al medesimo gruppo. Tale conclusione è ulteriormente avvalorata non solo dalla giurisprudenza della Corte di giustizia CE, ma anche dalla circostanza che la nuova definizione fiscale di «scambio di azioni», accolta nella Direttiva n. 1994/2005/CEE, di cui si dirà al termine del presente paragrafo, estende il regime intracomunitario di neutralità fiscale anche alle ipotesi in cui il soggetto «acquirente» acquisisce ulteriori quote partecipative nella società scambiata attraverso cui rafforza una partecipazione di controllo già posseduta. Per un'ulteriore e fondata critica alla ris. n. 57/2007 si rinvia a A. Bampo - D. Stevanato - A. De Prea, *La capacità economica nei conferimenti in natura. Scambi di partecipazioni ed elusione tributaria*, in *Dial. dir. trib.*, 2007, 323 ss. ed ancora D. Stevanato, *Legittimo utilizzo di scambi azionari per attuare riassetti partecipativi infragruppi*, in *Corr. trib.*, 2008, 776.

(30) Cfr. Assonime, circ. n. 20 del 12 aprile 2007.

condo le varie esigenze operative che possono talvolta manifestarsi senza particolari condizioni. Per l'Associazione dei Dottori Commercialisti le disposizioni recate dall'art. 177, 2° comma, t.u.i.r., si applicano anche ai conferimenti di partecipazioni in una società posti in essere da soggetti già partecipanti, direttamente o indirettamente alla società conferitaria e che, prima del conferimento, abbiano posseduto il controllo, diretto o indiretto, della società partecipata, poi trasferito alla società conferitaria in seguito al conferimento stesso (31). Tale affermazione trova giustificazione: *i*) dalla chiara lettera della stessa norma in commento; *ii*) dalle prevalenti disposizioni comunitarie recate dalla Direttiva n. 1990/434/CE, cui il legislatore italiano ha inteso conformare, sul punto, la norma in commento; *iii*) in ragione della non applicabilità automatica delle disposizioni antieusive di cui all'art. 37-*bis* del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600.

Nonostante le critiche dottrinali e delle Associazioni di categoria all'interpretazione restrittiva recata dall'Agenzia delle entrate all'art. 177, 2° comma, t.u.i.r., l'Amministrazione finanziaria si è pronunciata di recente (32), precisando che, secondo un'interpretazione letterale della norma, gli scambi di partecipazione mediante conferimento possono rientrare nell'ambito applicativo dell'art. 177 t.u.i.r. In senso conforme è l'affermazione della Corte di giustizia secondo cui ... *il fatto che la società acquirente, ... non gestisca essa stessa un'impresa o il fatto che una stessa persona fisica, che era l'unico azionista e amministratore della società acquistate, divenga l'unico azionista amministratore della società acquirente non impedisce che l'operazione sia qualificata come scambio di azioni ...* (Sentenza C-28/95, Leur - Bloem, del 17 luglio 1997). A giudizio della stessa Corte, tuttavia, il regime del c.d. «realizzo controllato» riproposto nel citato art. 177, 2° comma, del t.u.i.r. non è applicabile quando *una delle operazioni (...) non sia effettuata per valide ragioni economiche, quali la ristrutturazione o la razionalizzazione delle attività delle società partecipanti all'operazione* (Sentenza C-28/95, Leur - Bloem, del 17 luglio 1997).

Per l'Amministrazione finanziaria la prospettazione della Corte di giustizia definisce correttamente il rapporto logico-sistematico tra la norma (speciale) di matrice comunitaria di cui all'articolo 177, 2° comma, t.u.i.r. e quella (generale) di cui all'art. 9 del medesimo t.u.i.r. Poiché, infatti, per fattispecie analoghe (realizzative cioè allo stesso modo dello scambio di partecipazioni mediante conferimento) trova applicazione la regola del valore normale di cui al citato art. 9, cui la Corte di Cassazione ha attribuito valenza di principio a carattere generale per la valutazione dei proventi e degli oneri (*ex plurimis*, Cass., 24 luglio 2002, n. 10802), per motivi di sistematicità – afferma l'Agenzia delle entrate nella ris. n. 448 del 2008, l'applicabilità del-

(31) Cfr. Norma di comportamento Associazione Italiana Dottori Commercialisti n. 170 del febbraio 2008.

(32) Cfr. Agenzia delle entrate, ris. 18 novembre 2008, n. 446.

l'art. 177 del t.u.i.r. (che solo di fatto consente la neutralità fiscale) non può che giustificarsi in relazione a fattispecie caratterizzate da un obiettivo fondamento economico. Alla luce delle precedenti affermazioni, l'art. 177 t.u.i.r. non può ritenersi applicabile a situazioni – come quella esaminata sotto il profilo dell'elusività nella ris. n. 57/E del 2007 – in cui la ragione prevalente dello scambio di partecipazioni risieda nella volontà di transitare «in neutralità fiscale» dal regime di tassazione irpef riservato alle persone fisiche non imprenditori, a quello più favorevole dell'ires (si pensi, ad esempio, alla tassazione dei dividendi ed al regime della *participation exemption*). Diversamente, si verificherebbe un salto di imposta, in contrasto con l'art. 9 del t.u.i.r. che, come evidenziato in precedenza, afferma un principio generale dell'ordinamento tributario.

La dottrina ha autorevolmente criticato l'«interpretazione restrittiva» dell'art. 177 t.u.i.r. fatta propria dall'Agenzia delle entrate. Quest'ultima, infatti, si dimostra essere del tutto errata, in quanto non giustificata: i) dal dato testuale della norma, che non richiede ai fini applicativi della stessa (anche) il requisito delle «*valide ragioni economiche*», ii) dalla *ratio* della norma che è quello di disporre un «*prelievo più mite in presenza di operazioni che si connotino sul fronte della riorganizzazione delle attività produttive*»; iii) dalla giurisprudenza comunitaria richiamata nella citata risoluzione e, in particolare, dalla sentenza della Corte di giustizia europea C-28/95 *Leur-Bloem* del 17 luglio 1997, in cui, tra l'altro, si chiarisce che la possibilità (ex art. 11, lett. a, Direttiva n. 1990/434) concessa agli Stati membri di promulgare disposizioni volte a facilitare l'accertamento di frodi o evasioni sia stata demandata ai legislatori nazionali e non già alle Amministrazioni finanziarie degli Stati membri (cfr. parr. nn. 39, 40 e 41 della citata sentenza) (33).

3. – *Il conferimento di partecipazioni di controllo e i rapporti con i principi contabili internazionali Ias/Ifrs 3*

È interessante valutare il coordinamento della disciplina realizzativa di cui all'art. 175 t.u.i.r., basato essenzialmente sul comportamento contabile delle parti, con l'adozione dei principi contabili internazionali (34).

(33) In tal senso M. Beghin, *Scambi azionari domestici, interpretazione restrittiva, giurisprudenza comunitaria e «Fisco-legislatore»*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, II, 84 ss.

(34) Sul coordinamento fra la disciplina fiscale e i principi contabili internazionali, cfr. G. Zizzo (a cura di), *Codice tributario IAS/IFRS, codice commentato*, Milano, 2009; Id., *Criteri di qualificazione Ias/Ifrs nella determinazione dell'imponibile Ires*, in *Corr. trib.*, 2008, 3137 ss.; Id., *L'Ires e i principi contabili internazionali: dalla neutralità sostanziale alla neutralità procedurale*, in *Rass. trib.*, 2008, 316 ss.; Id., *Le aggregazioni aziendali contabilizzate in base allo*

Come detto l'art. 175 del t.u.i.r. stabilisce il *quantum* imponibile in relazione alle scelte contabili effettuate dalla parti nel bilancio di esercizio. In base all'Ifrs 3, peraltro recentemente aggiornato (35), la rappre-

IFRS 3, in *Corr. trib.*, 2007, 3614; Id., *I principi contabili internazionali nei rapporti tra determinazione del risultato di esercizio e determinazione del reddito imponibile*, in *Riv. dir. trib.*, 2005, 1165 e ss.; M. Beghin, *IAS, aggregazioni e imposizione reddituale*, in *Corr. trib.*, 2008, 3193; A. Franco, *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie per i soggetti IAS alla luce delle disposizioni recate dal decreto IAS-IRES*, in *Riv. dott. comm.*, 2009, 299 ss.; Id., *Prime considerazioni in tema di IAS-IFRS e determinazione del reddito d'impresa alla luce delle disposizioni introdotte dalla legge finanziaria 2008*, in *Riv. dott. comm.*, 2008, 405 ss.; M. di Siena - M.T. Bianchi, *IAS/IFRS ed aggregazioni aziendali: profili tributari*, in *Rass. trib.*, 2007, 474 ss.; F. Rossi Ragazzi, *Business combinations: profili fiscali. Implicazioni fiscali connesse alle impostazioni civilistiche e contabili delle business combinations secondo l'IFRS 3*, in *Fisco*, 2006, 4267; G. Gaffuri, *I principi contabili internazionali e l'ordinamento fiscale*, in *Rass. trib.*, 2004, 871 e ss.; S. Capolupo, *IAS: considerazioni generali e riflessi fiscali*, in *Fisco*, 2005, 2999; A. Contrino, *Commento sub art. 2423-ter-2427-bis*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Grezzi, M. Notari, *Obbligazioni - Bilancio*, Milano, 2005, 478; W. Schon, *International Accounting Standards – A «Starting Point» for a Common European Tax Base?*, in *European taxation*, ottobre, 2004, 426 e ss.; A. Tempestini, *Le implicazioni fiscali degli IAS/IFRS: prime considerazioni sul D. Lgs.vo 28/02/2005, n. 38*, in *Riv. dott. comm.*, 2005, 575 e ss.; A. Franco, *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie per i soggetti IAS alla luce delle disposizioni recate dal decreto IAS-IRES*, in *Riv. dott. comm.*, 2/2009, 299 ss.; I. Vacca, *L'impatto degli IAS sul principio di derivazione dei redditi d'impresa dalle risultanze di bilancio*, in *Corr. trib.*, 2007, 3559 ss.

(35) A partire dal 1° luglio 2009 è entrata in vigore la versione aggiornata dell'IFRS 3, a seguito dell'approvazione del regolamento (CE) n. 495 del 2009 del 3 giugno 2009 che modifica il regolamento (CE) n. 1126 del 2008. Tra le diverse novità in tal modo introdotte, una delle più importanti è certamente quella relativa alla diversa rilevazione contabile della probabilità che un evento futuro si manifesti. Difatti, mentre la vecchia versione dell'IFRS 3 prevedeva che i corrispettivi o indennizzi, contrattualmente previsti e subordinati al verificarsi di certi eventi futuri predefiniti (quali meccanismi di adeguamento del prezzo), fossero contabilizzati solo se misurabili affidabilmente e se probabili, diversamente, la nuova versione del principio contabile internazionale obbliga sempre e comunque ad una loro contabilizzazione a *fair value* in sede di acquisizione del controllo con imputazione delle successive variazioni di *fair value* a conto economico invece che a rettifica del valore di avviamento, questo in attuazione del nuovo principio secondo cui la probabilità di manifestazione di un evento futuro non può condizionarne l'iscrizione, impattando, invece, sulla stima del *fair value* dell'attività o passività. Un'ulteriore novità è poi rappresentata anche dall'impossibilità di capitalizzare i costi legati all'acquisizione, non potendo essere assimilati ai costi di trasporto di un cespite (capitalizzabili), nonché dalla necessità di contabilizzare a riduzione (aumento) del patrimonio netto dell'entità acquirente la differenza positiva (negativa) tra il prezzo pagato e il valore contabile delle minoranze. In commento alla vecchia versione dello IFRS 3 cfr., tra gli altri, A.

sentazione in bilancio delle *business combinations* (36) avviene secondo il c.d. *purchase method* (ora denominato *acquisition method*), in virtù del quale l'iscrizione in bilancio deve essere effettuata considerando i valori correnti (37) al momento della realizzazione dell'operazione. È evidente, così, il condizionamento che subirebbe il conferitario.

Toselli - F. Di Lazzaro, *Profili contabili delle operazioni di aggregazione aziendale*, in *Corr. trib.*, 2008, 3187 ss.; E. Abate - A. Virgilio (a cura di), *Le aggregazioni aziendali*, Milano, 2008; M. Caratozzolo, *Gli IAS/IFRS e la rappresentazione contabile delle operazioni straordinarie*, in *Le società*, 2007, 796 ss.; R. Perotta, *L'applicazione dei principi contabili internazionali alle business combination*, Milano, 2006; M. Casò - M. Militello, *Fusioni e conferimenti nei bilanci ifrs: verso il tramonto del codice civile?*, in *La valutazione delle aziende*, 2005, 58 ss.

(36) Una *business combination* così è definita dall'IFRS 3, par. 4: *A business combination is the bringing together of separate entities or business into one reporting entity*. Non sono, pertanto, da considerare *business combination* operazioni aziendali quali la trasformazione e la liquidazione dal momento che le medesime non determinano alcuna aggregazione tra entità differenti, comportando esclusivamente la modificazione della forma giuridica e la dismissione del complesso aziendale. La nozione di *business combination* implica necessariamente un complesso aziendale in funzionamento e che comunque non si tratti di operazioni aventi ad oggetto il trasferimento di singole attività o di gruppi di attività non costituenti un'azienda – a meno che le stesse non facciano acquisire il controllo, perché in tal caso si concreterebbe una *reverse acquisition* tramite le quali si realizzano le *business combinations*.

(37) Più precisamente i beni oggetto del conferimento vengono valutati al loro *fair market value* il quale è definito dagli Ias/Ifrs come *the amount for which an asset could be exchanged or a liability settled between knowledgeable, willing parties in an arm's length transaction*. Sul punto cfr. L. Guatri - M. Bini, *Con gli IFRS avremo mercati finanziari più efficienti?*, in *La valutazione delle aziende*, n. 36, 2005, 4 e ss. Sulla compatibilità fra i principi contabili nazionali e quelli internazionali cfr. A. Giussani, *La compatibilità fra i principi contabili internazionali IAS/IFRS e quelli nazionali*, in *Riv. dott. comm.*, 2003, 539 e ss. È evidente la diversa finalità a cui assolvono i principi contabili nazionali e quelli internazionali. I primi, infatti, tendono a fornire una rappresentazione veritiera e corretta, secondo, la clausola generale, della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica della società. Scopo dei principi nazionali, dunque, è quello di determinare correttamente l'utile distribuibile dando evidenza da una parte a componenti reddituali realizzate e dall'altra valutare gli elementi patrimoniali attivi secondo il principio del costo storico. Diversamente, i principi contabili internazionali hanno finalità informative sulla situazione patrimoniale, finanziaria ed economica della società tesa a guidare le scelte di investimento economiche da parte degli *stakeholders*. Benché il bilancio redatto secondo i principi contabili internazionali abbia molteplici finalità e come scritto *expressis verbis* rivolto ad una pluralità di soggetti, non si può fare a meno di sottolineare come la *ratio* ispiratrice sia tesa a garantire le scelte di chi intende investire nella società. A tal fine per esprimere un'adeguata informazione per gli investitori di capitale di rischio è necessario valorizzare il patrimonio aziendale al suo valore corrente e determinare il risultato di esercizio comprensivo anche delle componenti reddituali non realizzate. È evidente così che il *fair value* consente una più completa valorizzazione dell'investi-

Invero, non tutte le operazioni di conferimento rientrano nell'ambito applicativo dell'IFRS 3.

mento nella società, in tal senso vedi R. Sacchi, *La responsabilità dell'impresa e il controllo dei rischi*, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa*, Milano, 2006, 166 e ss. Sul tema del conferimento d'azienda e del rapporto tra le regole del diritto societario (art. 2343 c.c.) attinenti alla valutazione dei conferimenti non in danaro ed il principio contabile internazionale IFRS 3 si vedano G. Savioli, *Tutela dell'integrità del capitale sociale e IFRS 3: il caso del conferimento d'azienda*, in *Società*, 2006, 671, il quale ritiene che vi sia incompatibilità tra la disciplina del conferimento e della sua valutazione ai sensi dell'art. 2343 c.c. e la disciplina dell'IFRS 3, e M.S. Spolidoro, *Conferimenti in natura nelle società di capitali: appunti*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 1, parte III. *Conferimenti*, 2007, 507 ss., che, viceversa, nel tentare un coordinamento tra art. 2343 c.c. e IFRS 3, osserva testualmente «se l'esperto deve garantire la copertura del capitale e della eventuale riserva sovrapprezzo e allo stesso tempo è obbligatorio che nel bilancio, quando si applica l'IFRS 3, l'azienda sia valutata per il costo reale, la differenza per cui il costo reale eccede il valore attestato nella relazione ai sensi dell'art. 2343 c.c. (eventualmente aggiornata e depurata di eventuali errori) va bilanciata da una voce del patrimonio netto che non può essere né capitale, né riserva da sovrapprezzo».

Rilevano, sotto un profilo contabile, L. Guatri - M. Bini, *op. cit.*, 4, che i principi contabili internazionali Ias/Ifrs «costituiscono una soluzione intermedia, sbilanciata verso il *full fair value*, ma ancora lontana (nella maggioranza dei casi) da una adozione piena del *fair value*». È da aggiungere, infatti, che non tutti gli elementi patrimoniali sono valutati al *fair value*, basti pensare che i principi contabili internazionali vietano di iscrivere a bilancio gli *intangible assets* internamente generati, lo stesso vale per il *goodwill* internamente formato, con la conseguenza che il bilancio potrebbe, così, non riflettere un importante valore dell'azienda. Sul *fair value, ex multis* cfr. M. Pizzo, *Il fair value e il bilancio di esercizio*, Padova, 2000, 31 e 32 secondo cui il *fair value* opera un avvicinamento tra utile di bilancio e risultato della gestione, con una conseguente capacità del primo di esprimere la performance aziendale. Tra gli altri pregi, riconosciuti al *fair value*, possiamo ricordare una capacità maggiore rispetto al costo storico di prevedere i *cash flow* associati all'elemento valutato; la comparabilità in termini di *cash flow* attesi, poiché tutte le attività e le passività sono valutate ad una stessa data; la limitazione di manovre elusive tese a favorire politiche di stabilizzazione dei risultati o più in generale di bilancio; ed infine, non solo è maggiormente espressivo della dinamica dei rischi ma può avvalersi di dati già presenti nel sistema informativo aziendale con evidenti economie e con una migliore coerenza dello stesso con i modelli di gestione dei rischi che si basano esclusivamente su valori correnti.

È di tutta evidenza come la contabilizzazione di utili non realizzati, bensì solamente maturati, alla data di redazione del bilancio di esercizio, ponga un problema di determinare la quota di utili distribuibili. A tal proposito è intervenuto il d.lgs. n. 38 del 2005 il quale dispone un regime di indisponibilità degli utili formati mediante l'imputazione a conto economico dei plusvalori emersi dalla valutazione a *fair value*. Su tali problematiche *ex multis* cfr. M. Caratozzolo, *Effetti giuridici dell'applicazione dei principi contabili internazionali in Italia*, in *Le so-*

È, infatti, previsto che tale principio contabile internazionale si applichi solo nell'ambito di operazioni di gestione straordinaria nelle quali si registrano l'aggregazione di distinti *business* aziendali, sottendendo, nella sostanza, uno scambio fra parti indipendenti. In tal modo vengono escluse tutte quelle operazioni che non comportano un trasferimento del controllo il quale rimane in capo allo stesso soggetto e che vengono poste in essere esclusivamente per motivi organizzativi: le c.d. *business combinations between entities under common control* (38).

Già questo pone in evidenza uno iato fra le regole contabili nazionali e quelli internazionali, in quanto per le prime non si distingue in base alle finalità che le parti intendono perseguire, ma vengono applicati regimi contabili uniformi a tutte le operazioni straordinarie (39).

In ultima analisi, appare evidente come anche l'adozione dei principi contabili internazionali può rappresentare un argomento a favore di un possibile ripensamento quanto meno del ruolo – se non anche della stessa esistenza – dell'art. 175 del t.u.i.r. nell'ambito del nostro sistema tributario. Tale disposizione è, infatti, destinata a rendersi, di fatto, inutilizzabile da parte di chi era costretto ad adottare i principi contabili internazionali, sia nel caso in cui si doveva contabilizzare a valori correnti (*i.e. fair value*) sia in regime di continuità dei valori contabili.

Nel primo caso, infatti, in applicazione del *purchase method*, l'acquisizione del *business* deve essere contabilizzata al costo di acquisto alla data in cui è sorto il controllo dello stesso (40).

Nel caso in cui in cambio si ricevano delle nuove azioni emesse

cietà, 2004, 311 e ss.; G. Strampelli, *Le riserve da fair value: profili di disciplina e riflessi sulla configurazione e la natura del patrimonio netto*, in *Riv. soc.*, 2006.

(38) In tale contesto non integrano i requisiti della *business combination* il conferimento d'azienda e la scissione in società di nuova costituzione, in quanto tali combinazioni comportano soltanto l'istituzione di un nuovo soggetto giuridico, ma non la costituzione di un nuovo soggetto economico. Diversamente tali operazioni concreterebbero una *business combination* nel caso in cui il conferimento di azienda e la scissione in società di nuova costituzione abbia ad oggetto più aziende o rami d'azienda appartenenti a distinti soggetti giuridici non riconducibili ad un medesimo soggetto economico.

(39) È bene anche ricordare come il criterio del costo storico e il *fair value* in prima applicazione coincidono. Infatti, attività e passività patrimoniali, infatti, sono generalmente trasferite tra soggetti economici al loro *fair value*, che rappresenta il costo di acquisto per la parte acquirente, ed il prezzo di vendita per la controparte. Pertanto, affermare che un'attività o passività è inizialmente rilevata a bilancio a *fair value*, vale a dire al suo costo alla data di acquisto non significa derogare al principio del costo storico. In tal senso cfr. M. Casò, *Le operazioni di gestione straordinaria. La rilevazione contabile secondo i principi IAS*, Milano, 2002, 66.

(40) Nel caso in cui il corrispettivo non abbia natura monetaria, il costo di acquisto coinciderà con il *fair value* di quanto dato in cambio per l'acquisizione del controllo.

dall'acquirente, il *fair value* coincide con il loro valore di mercato, nel caso in cui siano quotate o sia possibile fare riferimento alle quotazioni di titoli simili. Se il valore di mercato non è significativo, è necessario effettuare la valutazione dei complessi aziendali delle società coinvolte nell'operazione (41).

Differentemente, qualora non si trasferisca il controllo, nel silenzio degli Ias/Ifrs è da ritenersi preferibile contabilizzare l'operazione con il criterio del *pooling of interests* (42), criterio basato sulla continuità dei valori afferenti al *business* oggetto di aggregazione: tale metodo di contabilizzazione è in grado di fornire la corretta rappresentazione contabile della sostanza economica dell'operazione, la quale non si concretizza in un'effettiva operazione economica, imponendo un'integrale trasposizione dei valori storici rappresentati nei conti delle società coinvolte.

Questo costituisce il cosiddetto principio della *predecessor basis*, realizzato iscrivendo nei conti della conferitaria le medesime risultanze contabili della società conferente.

Contestualmente la conferitaria registra un incremento del proprio patrimonio netto in misura pari al valore netto contabile di quanto proveniente dal soggetto conferente, non venendo così ad emergere, nei conti della conferitaria, alcuna plusvalenza o minusvalenza relativa al *business* trasferito. La conferente iscriverà, dal canto suo, la partecipazione al medesimo valore cui era in carico il *business* oggetto di trasferimento (43).

Ciò detto ed in estrema sintesi, prima dell'avvento dei principi contabili internazionali la contabilizzazione in bilancio rispondeva alla corretta applicazione delle regole civilistiche, le quali permettevano alla conferitaria di rilevare i beni ricevuti anche ad un valore inferiore a quello effettivo di mercato, essendo sufficiente che fosse assicurata la copertura dell'aumento di capitale al servizio del conferimento (44); diversamente, i principi contabili internazionali finiscono, di fatto, per rendere inutilizzabile l'art. 175 del t.u.i.r., poiché tale norma tributaria continua ancora a fondare, limitatamente ai conferimenti aventi ad oggetto partecipazioni di controllo o di collegamento il proprio meccanismo operativo sulla libera determinazione contabile delle parti, permettendo a queste ultime di determinare il *quantum debeatur*

(41) Più diffusamente sul punto cfr. R. Perotta, *L'applicazione dei principi contabili internazionali alle business combination*, op. cit., 66 ss.

(42) Sulle metodologie di contabilizzazione cfr. M. Comoli, *La contabilizzazione delle business combination*, in *Manuale delle acquisizioni di imprese*, (a cura di) A. Motta, R. Lupi, Milano, 2003.

(43) Sulle problematiche e le criticità di tale contabilizzazione cfr. R. Perotta, *L'applicazione dei principi contabili internazionali alle business combination*, op. cit., 209 e ss.

(44) Cfr. N. Montuori, *Le operazioni di finanza straordinaria nell'IFRS n. 3: novità e conferme per la prassi contabile nazionale*, in *Fiscalità Internazionale*, 2006, 432 e ss.

in ragione, appunto, della libera scelta di contabilizzare il bene fra un valore minimo, di libro, ed un valore massimo, di mercato.

Con l'adozione dei principi contabili internazionali, pertanto, tutto ciò non è più possibile – vanificando, quindi, la previsione di cui all'originario art. 175 t.u.i.r. – in quanto appare evidente come la conferitaria, nell'ipotesi di *business combination*, non possa più iscrivere in bilancio i beni ricevuti ad un valore inferiore a quello effettivo di mercato, né, nell'ipotesi di operazioni *under common control*, ad un valore diverso da quello di libro. In verità, con riferimento a quest'ultima ipotesi, appare opportuna una più approfondita puntualizzazione.

Ed in effetti, tutte le c.d. operazioni *under common control*, ossia quelle in cui l'atto di conferimento avviene tra società assoggettate a comune controllo, o tra società comunque legate da vincolo di controllo, od ancora a vantaggio di società conferitaria neocostituita e comunque controllata dalla conferente, non rientrano nell'ambito di applicazione del principio contabile internazionale IFRS 3 (45).

Conseguentemente, alle fattispecie appena descritte non sono applicabili le disposizioni da quest'ultimo previste per la contabilizzazione delle operazioni di *business combination* ed in assenza di una specifica disposizione interna al riguardo torneranno applicabili le ordinarie regole generali di cui agli artt. 2343 e 2465 c.c.

Per queste ragioni è stato correttamente osservato (46) che nell'ambito del contesto interno la modalità di contabilizzazione «suggerita», ovvero, «consigliata» dai principi contabili internazionali, in attuazione del principio della prevalenza della sostanza sulla forma, è certamente quella in grado di garantire in tali fattispecie una continuità dei valori contabili, in quanto mancherebbe in questi casi un sostanziale scambio tra terze economie; tuttavia, tale soluzione non può ritenersi vincolante essendo fuori dall'ambito applicativo del principio contabile internazionale IFRS 3. Pertanto, ritornando applicabili le regole generali di contabilizzazione di cui al codice civile, solo in queste ipotesi l'originaria disciplina del c.d. «realizzo controllato», ex art. 175 t.u.i.r., sarebbe stata destinata ad avere un proprio, ancorché limitato,

(45) Sul punto cfr. R. Perotta, *L'applicazione dei principi contabili internazionali alle business combinations*, op. cit., 210. Secondo l'Autore, è opportuno di volta in volta verificare se l'operazione rientri o meno nel campo di applicazione del principio contabile internazionale IFRS 3, rimanendone escluse tutte le fattispecie «in cui il conferimento sia effettuato da una società, controllata da una *parent company*, a favore di altra società del gruppo, oppure in cui venga coinvolta, in qualità di conferitaria, una società controllata dalla conferente. Inoltre non rientra nel campo di applicazione del sopra richiamato principio contabile il conferimento in società neocostituita, e ciò non solo in quanto il controllo dell'azienda oggetto di trasferimento rimane in capo alla conferente, bensì anche in ragione del fatto che tale fattispecie, non comportando l'aggregazione di più *businesses*, non integra comunque la definizione di *business combination* attualmente prevista dall'IFRS 3».

(46) In tal senso cfr. sempre R. Perotta, op. ult. cit., 235 e ss.

spazio applicativo, seppur «costringendo» le parti ad adottare un comportamento contabile non coerente con quello «consigliato» dai principi contabili internazionali.

3.1. – *Il trattamento contabile delle business combinations of entities under common control nel bilancio d'esercizio*

In sede di prima redazione dei bilanci redatti secondo i principi IFRS sono sorti aspetti applicativi di non facile, né univoca soluzione. A tale riguardo Assirevi (47) ha fornito un orientamento preliminare sul trattamento contabile delle operazioni di *business combination of entities under common control* (48), che sono escluse dall'ambito di applicazione obbligatoria dell'IFRS 3. Tali operazioni possono essere concluse in varie forme contrattuali legalmente rilevanti nel bilancio

(47) Cfr. Orientamenti preliminari Assirevi in tema di IFRS (OPI N. 1) Trattamento contabile delle *business combinations of entities under common control* nel bilancio d'esercizio e nel bilancio consolidato, marzo 2007. Si veda, inoltre, M. Casò - M. Militello, *Le operazioni straordinarie tra soggetti sotto comune controllo: individuazione della disciplina applicabile nel silenzio degli IFRS e compatibilità degli IFRS con le disposizioni del codice civile*, in *Riv. dott. comm.*, 2006, 453 ss.; M. Casò - G. Loli, *Le difficoltà di applicare gli IFRS nel bilancio di esercizio: il caso di una fusione per incorporazione*, in *Riv. dott. comm.*, 2007, 397 ss. Sotto il profilo fiscale cfr. A. Franco, *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie per i soggetti IAS alla luce delle disposizioni recate dal decreto IAS - IRES*, *op. cit.*, 313 ss.

(48) Una aggregazione aziendale che coinvolge imprese o aziende sotto comune controllo è un'aggregazione in cui tutte le imprese o aziende sono, in ultimo, controllate dallo stesso soggetto o dagli stessi soggetti sia prima sia dopo l'aggregazione aziendale ed il controllo non è di natura temporanea (IFRS 3.10). La presenza di interessi di minoranza in ciascuna delle entità oggetto di aggregazione prima o dopo l'operazione di aggregazione non è rilevante nel determinare se l'aggregazione coinvolge entità sotto comune controllo. Ugualmente, l'eventuale esclusione di una società controllata oggetto di aggregazione dal perimetro di consolidamento di un gruppo, nei casi ammessi dallo IAS 27, non assume rilevanza ai fini della definizione (IFRS 3.13). L'esclusione dall'IFRS 3 riguarda anche le aggregazioni tra entità controllate da un soggetto/persona fisica o da più soggetti/persone fisiche e tra entità che non sono incluse (consolidate con il metodo integrale) nel medesimo bilancio consolidato (IFRS 3.12). Si veda anche la definizione di *business*: «an integrated set of activities and assets conducted and managed for the purpose of providing:

(a) a return to investors; or

(b) lower costs or other economic benefits directly and proportionately to policyholders or participants.

A business generally consists of inputs, processes applied to those inputs, and resulting outputs that are, or will be, used to generate revenues. If goodwill is present in a transferred set of activities and assets, the transferred set shall be presumed to be a business».

d'esercizio (transazioni «carta contro carta» – ad esempio: fusioni, conferimenti e scissioni; oppure con corrispettivo – ad esempio: acquisizioni di rami di azienda). Inoltre, tali operazioni di norma sono attuate con finalità diverse dal trasferimento del controllo, quali ad esempio una semplice riorganizzazione societaria all'interno di un gruppo, e presentano rilevanti peculiarità sia in capo al soggetto venditore/conferente sia nei confronti del soggetto acquirente/conferitario/incorporante.

Il tema delle *business combination under common control* deve inoltre tener conto del fatto che allo stato attuale vi sono divergenze interpretative sul trattamento contabile relativo all'acquisto o al conferimento di partecipazioni di controllo nel bilancio d'esercizio.

È invece condivisa la posizione che considera l'acquisizione e il conferimento di rami d'azienda – ove questi soddisfino la definizione di *business* nell'ambito degli IFRS – come operazioni di *business combination* nel bilancio d'esercizio dell'acquirente/conferitaria.

In assenza di riferimenti a principi o interpretazioni IFRS specifici per tali operazioni, si rammenta che lo IAS 1.15. richiede in termini generali che il bilancio debba fornire la rappresentazione attendibile e fedele degli effetti di operazioni, altri eventi e condizioni in accordo con le definizioni ed i criteri di iscrizione previsti dal c.d. quadro sistematico (*Framework IFRS*) per attività, passività, costi e ricavi e lo IAS 1.17 stabilisce l'obbligo di selezionare, in accordo con la gerarchia stabilita dallo IAS 8, i principi contabili idonei al raggiungimento dell'obiettivo generale della rappresentazione attendibile e fedele.

Considerata la peculiarità di queste operazioni e il fatto che gli IFRS non le trattano in modo specifico, si ritiene che la scelta del principio contabile più idoneo debba essere guidata dai canoni generali previsti dallo IAS 8. È quindi necessario decidere preliminarmente se in tale circostanza sia preferibile ricercare la soluzione in altri principi contabili e/o ordinamenti giuridici piuttosto che nell'ambito degli IFRS stessi.

Come chiaramente indicato dallo IAS 8.11, il sistema dei principi IAS/IFRS può essere definito un sistema «chiuso»; ne consegue che la soluzione al problema delle operazioni *under common control* deve essere ricercata in prima battuta all'interno del corpo dei principi IFRS. Potrebbe pertanto non essere adeguata una deroga che rinvii per esempio ad un sistema di norme nazionali o di trattamenti contabili settoriali.

In particolare, lo IAS 8.10 e seguenti prevedono che, in assenza di un principio o di un'interpretazione IFRS che si applichi specificamente ad un'operazione, altro evento o condizione, la direzione aziendale debba fare uso del proprio giudizio nello sviluppare e applicare un principio contabile che fornisca un'informativa che sia: (a) rilevante ai fini delle decisioni economiche da parte degli utilizzatori; e (b) attendibile, in modo che il bilancio: (i) rappresenti fedelmente la situazione patrimoniale - finanziaria, il risultato economico e i flussi finanziari dell'entità; (ii) rifletta la sostanza economica delle operazioni, al-

tri eventi e circostanze, e non meramente la forma legale; (iii) sia neutrale, cioè scevra da pregiudizi; (iv) sia prudente; e (v) sia completa con riferimento a tutti gli aspetti rilevanti. Nell'esercitare tale giudizio la direzione aziendale deve fare riferimento e considerare l'applicabilità delle seguenti fonti in ordine gerarchicamente decrescente: (a) le disposizioni e le guide applicative contenute nei principi e interpretazioni che trattano casi simili o correlati; e (b) le definizioni, i criteri di rilevazione e i concetti di misurazione per la contabilizzazione delle attività, delle passività, dei ricavi e dei costi contenuti nel c.d. quadro sistematico. Nell'esprimere il predetto giudizio la direzione aziendale può inoltre considerare le disposizioni più recenti emanate da altri organismi preposti alla statuizione dei principi contabili che utilizzano un quadro sistematico concettualmente simile per sviluppare i principi contabili, altra letteratura contabile e prassi consolidate nel settore, nella misura in cui queste non siano in conflitto con le fonti sopra descritte.

Nella ricerca di un trattamento contabile che rientri nell'ambito concettuale del *Framework* e che soddisfi i criteri dello IAS 8.10 e seguenti l'elemento critico è rappresentato dal fatto che il principio contabile prescelto per rappresentare le operazioni *under common control* deve riflettere la sostanza economica delle stesse, indipendentemente dalla loro forma giuridica. La presenza o meno di «sostanza economica» appare pertanto l'elemento chiave da porre alla base della scelta del principio contabile.

La sostanza economica deve consistere in una generazione di valore aggiunto per il complesso delle parti interessate (quale ad esempio maggiori ricavi, risparmi di costi, realizzazioni di sinergie) che si concretizzi in significative variazioni nei flussi di cassa ante e post operazione delle attività trasferite. A questi fini ha scarsa rilevanza la struttura legale posta in essere per effettuare l'operazione.

Tale accezione di sostanza economica è analoga a quella richiamata negli IAS 16 e 38 a proposito di sostanza «commerciale» delle operazioni di permuta.

La presenza di sostanza economica nell'accezione sopra indicata nelle operazioni *under common control* deve essere dimostrata dagli amministratori delle entità che le hanno poste in essere. In particolare, le operazioni che hanno una significativa influenza sui flussi di cassa futuri per le parti interessate dovranno essere suffragate da una esauriente analisi dei flussi di cassa ante e post operazione sulla base di evidenze adeguate e verificabili fornite dagli amministratori. Per non violare il principio della prudenza, tale analisi dei flussi di cassa deve avere caratteristiche di:

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

3.2. – Il trattamento contabile delle operazioni di conferimento di partecipazioni di controllo

L'Assirevi ha precisato nell'OPI 1 (49) che allo stato attuale esistono divergenze interpretative circa il trattamento contabile di una partecipazione di controllo nel bilancio d'esercizio dell'acquirente/conferitaria, a seguito di acquisto o conferimento, cui conseguono le seguenti due alternative contabili.

Secondo la prima alternativa, nel caso in cui l'operazione di conferimento di partecipazioni di controllo non abbia sostanza economica, come prima definita, gli importi a cui iscrivere la partecipazione nel bilancio d'esercizio dell'acquirente/conferitario, in ossequio al principio di continuità di valori, saranno quelli risultanti dal bilancio d'esercizio della comune controllante, ovvero della società conferente, anziché dal relativo bilancio consolidato.

Nel caso in cui l'operazione abbia sostanza economica i valori di iscrizione saranno quelli contrattuali.

In base alla seconda alternativa i trattamenti contabili sono i seguenti.

Da parte del soggetto conferitario si procede all'iscrizione al costo e successiva rappresentazione in bilancio al costo o al *fair value*. In particolare, in assenza di una definizione nell'ambito dello IAS 27, l'accezione di costo viene desunta da quanto definito nell'ambito dello IAS 16 e dello IAS 38, ossia l'importo monetario o equivalente corrisposto o il *fair value* di altri corrispettivi dati per acquistare un'attività, al momento dell'acquisto. Nel caso di transazioni aventi ad oggetto permuta di partecipazioni (operazioni «carta contro carta»), sono applicabili per analogia i principi dello IAS 16.24, IAS 16.25, IAS 38.45 e IAS 38.46, che definiscono il principio della *sostanza commerciale*, ai fini della rilevazione degli effetti economici della permuta di attività simili. Ne consegue che, ove la transazione riguardi conferimenti di partecipazioni di controllo in società di nuova costituzione sotto controllo comune, tale transazione dovrebbe essere contabilizzata a valori di libro.

Da parte del soggetto conferente, nel caso di conferimento di partecipazioni di controllo valgono le stesse considerazioni sviluppate in precedenza a seconda che l'operazione abbia sostanza economica (iscrizione della plusvalenza a conto economico) o meno (iscrizione della plusvalenza a patrimonio netto).

dott. GIUSEPPE CORASANITI
*Ricercatore di Diritto tributario
Università degli studi di Brescia*

(49) Cfr. sempre orientamenti preliminari Assirevi in tema di IFRS (OPI N. 1) Trattamento contabile delle *business combinations of entities under common control* nel bilancio d'esercizio e nel bilancio consolidato, marzo 2007, prima citato.