

Fisco

Interrogazione al Parlamento UE

## Scambio di partecipazione mediante conferimento: normativa italiana in contrasto con quella UE?

di Stefano Loconte - Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust presso l'Università degli Studi di LUM "Jean Monnet" di Casamassima (BA) - Avvocato

Un recente interrogazione parlamentare punta il dito sull'art. 177, comma 2, TUIR, che disciplina lo scambio di partecipazioni mediante conferimento, invitando la Commissione europea ad una lettura della disposizione in linea con le direttive europee di riferimento, in particolare con la c.d. direttiva "fusioni" n. 90/434/CE.

Il comma 2 dell'art. 177 TUIR prevede che:

"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".

Il tema del **rapporto tra diritto tributario comunitario e diritto tributario interno** è un tema complesso, poiché si inserisce a pieno titolo nel dibattito in corso sulla costruzione del mercato unico dell'UE e sull'adozione della Costituzione Europea. È anche un tema di grande attualità, in quanto è notizia recente che l'Italia detenga il primato delle procedure di infrazione per mancato rispetto delle disposizioni Comunitarie (in totale ben 119 procedimenti aperti a carico dell'Italia). Per il perseguimento degli obiettivi di armonizzazione in ambito tributario, l'UE si avvale in particolar modo delle direttive, le quali, secondo il Trattato CE, costituiscono l'unico strumento per il ravvicinamento delle legislazioni dei singoli Stati membri in materia di imposte dirette e indirette. Per questo motivo, la loro mancata attuazione (o non corretto recepimento) è causa di apposito "procedimento di infrazione" attivato su iniziativa della Commissione UE e può costituire un motivo di difesa da parte del contribuente italiano, sia davanti alle Commissioni Tributarie sia dinanzi alla stessa Corte di Giustizia Europea. Ebbene nel caso del citato art. 177, comma 2 del TUIR, l'Interrogazione parlamentare richiamata denuncia proprio le **distorsioni** causate dal Legislatore Italiano nel recepire la citata Direttiva 90/434/CEE.

La filosofia di quest'ultima, infatti, doveva essere quella di considerare le **operazioni straordinarie** dalla stessa contemperate quali semplici atti di **riorganizzazione aziendale** e non come atti di realizzo, rendendole, coerentemente con tale ottica, del tutto **neutre** dal punto di vista fiscale.

Invece, nella lettura che è stata fornita dell'art. 177 TUIR, soprattutto dall'Amministrazione finanziaria, in merito allo **scambio di partecipazioni** attuato mediante **conferimento**, quest'ultimo è evidenziato comunque come un evento necessariamente "realizzativo" (dunque, **non neutrale**).

Così non è, e lo si intuisce anche dalle parole della risposta fornita a nome della Commissione Europea dal Commissario che l'ha redatta e che parla, in proposito, di "libertà" degli operatori di decidere quale valore fiscale attribuire alle partecipazioni trasferite.

Se così è, allora l'unico modo per leggere la disposizione in questione in conformità alla Direttiva Europea è concludere che la stessa non delinea affatto un regime fiscale dell'operazione di conferimento (mediante scambio di partecipazioni) necessariamente realizzativo; ma resta nella possibilità del contribuente di mantenere costante il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione (senza conseguente emersione di alcuna plusvalenza tassabile). Si avrà quindi neutralità dell'operazione nel caso in cui la conferitaria iscriva le azioni o quote ricevute a seguito del conferimento allo stesso valore a cui queste erano fiscalmente in carico presso il conferente.

Nel caso di scambio di partecipazioni mediante conferimento, il regime di neutralità non opera *ex lege* ma dipende dall'aumento del patrimonio netto della società conferitaria, in modo che:

- se tale aumento è pari al costo fiscale delle partecipazioni conferite, non si evidenzia alcuna plusvalenza tassata;
- se tale aumento supera il costo fiscale delle partecipazioni conferite, la differenza risulta tassata in capo al soggetto conferente.

Infine, non può non essere considerato il disposto applicativo dell'art. 53, legge n. 234 del 24 dicembre 2012, sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea, che testualmente recita:

"Parità di trattamento. Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea".

Si tratta di una norma che per la prima volta sancisce espressamente nel nostro ordinamento il principio che vieta le **discriminazioni c.d. a rovescio**. Sulla base di essa, è vietato applicare norme interne che trattino i cittadini peggio di quanto non sia riservato a cittadini di altri Stati membri dell'UE.

Conseguentemente, poiché a questi si applicano gli articoli

178 e 179 TUIR (neutralità fiscale delle operazioni di conferimento concernenti società di Stati membri diversi), mentre ai primi no (cfr. art. 177 secondo comma del TUIR),

quest'ultima disposizione non può senz'altro applicarsi.

### **Riferimenti normativi**

Parlamento UE, interrogazione 10/04/2014