

LA DENUNCIA DELL'AIDC- 25 FEBBRAIO 2021 ORE 08:25

Scambio di azioni intra UE: regime italiano di neutralità fiscale in conflitto con le regole comunitarie

Stefano Loconte - Professore straordinario di Diritto tributario presso l'Università degli Studi LUM di Casamassima

Il regime di neutralità fiscale delle operazioni di scambio di partecipazioni tra società residenti in differenti Stati membri UE disciplinato dal TUIR è in conflitto con le previsioni della direttiva n. 2009/133/CEE: secondo la legislazione nazionale, infatti, lo scambio di azioni attraverso cui si configura un aumento della partecipazione di controllo già detenuta gode della neutralità fiscale solo se tale incremento si realizza in forza di un obbligo legale o di un vincolo statutario. Con la denuncia n. 16, l'AIDC Milano, Commissione per l'esame della compatibilità di leggi e prassi tributarie italiane con il diritto dell'Unione Europea, ha mosso un formale reclamo alla Commissione europea, eccependo la violazione del diritto dell'UE da parte dell'Italia.

Con la denuncia n. 16, l'AIDC Milano ha mosso un formale reclamo alla Commissione europea eccependo la violazione del diritto dell'UE da parte dell'Italia, relativamente al recepimento dell'art. 2, par. 1, lettera e) della direttiva n. 2009/133/CE - “scambio di azioni”.

Leggi anche [La normativa sugli scambi di azioni italiana viola il diritto dell'UE](#)

La disciplina nazionale

Il capo IV, Titolo III, del TUIR disciplina il regime fiscale delle **operazioni straordinarie** che interessano **soggetti residenti in differenti Stati** membri dell'Unione Europea.

L'art. 178 TUIR prevede il **regime di neutralità fiscale** per le permuta e per i conferimenti di azioni o quote mediante i quali una società residente in uno Stato membro acquista o integra una partecipazione di controllo, ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1), c.c., ovvero incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo, in un altro soggetto societario residente in altro Stato membro, attribuendo ai partecipanti proprie azioni o quote in cambio di quelle ricevute in permuta o conferimento ed un eventuale conguaglio in danaro non superiore al 10% del valore nominale delle suddette azioni o quote.

Dunque, secondo la **disciplina nazionale**, lo **scambio di azioni** attraverso cui si configura un aumento della partecipazione di controllo già detenuta gode della **neutralità fiscale solo** se tale incremento si realizza in forza di un **obbligo legale** o di un **vincolo statutario**.

La direttiva n. 2009/133/CE

Con la direttiva n. 2009/133/CE il legislatore comunitario ha inteso dettare un **regime fiscale comune** da applicare alle **fusioni, scissioni** anche parziali, **conferimenti d'attivo e scambi di partecipazioni** tra società residenti in Stati membri diversi, al fine di evitare il rischio che le operazioni straordinarie intracomunitarie subiscano un'imposizione a causa dei differenti regimi fiscali vigenti all'interno di ogni Stato membro.

In base alla direttiva in commento, lo scambio di azioni beneficia della neutralità fiscale non solo quando una società acquista, nel capitale sociale di un'altra società, una partecipazione idonea a farle ottenere la maggioranza dei diritti di voto esercitabili nella società “acquistata”,

ma anche quando la società acquirente disponendo già di tale maggioranza, consegue un'ulteriore partecipazione, in cambio dell'assegnazione ai soci di quest'ultima, in contropartita dei loro titoli, di titoli rappresentativi del capitale sociale della prima società ed eventualmente di un saldo in contanti che non superi il 10 % del valore nominale o, in mancanza del valore nominale, della parità contabile dei titoli assegnati in cambio.

La denuncia dell'AIDC

In data 14 dicembre 2020 l'AIDC sezione di Milano, Commissione per l'esame della compatibilità di leggi e prassi tributarie italiane con il diritto dell'Unione Europea, ha denunciato alla Commissione europea la **violazione** recata dallo Stato italiano, con l'art. 178 TUIR, rispetto alla direttiva n. 2009/133/CE.

Secondo AIDC, è inequivocabile che il tenore letterale della direttiva prescrive il regime di neutralità fiscale anche rispetto ai conferimenti successivi a quello che ha consentito l'acquisizione della maggioranza dei diritti di voto nella società scambiata.

Nella **legislazione italiana**, invece, questi conferimenti sono **neutrali solamente se** la percentuale di controllo viene incrementata "in virtù di un **obbligo legale** o di un **vincolo statutario**". Come osservato dall'Associazione, l'inciso contrastante con la direttiva è stato introdotto, con il D.Lgs. n. 199/2007, per adeguare la legislazione nazionale alla modifica comunitaria operata dalla direttiva n. 2005/19; tuttavia, nonostante l'intenzione del legislatore nazionale, tale operazione è stata effettuata **solo in parte**.

Invero, le ragioni del **mancato puntuale recepimento** sono riconducibili, probabilmente, a una lettura parziale della direttiva. In particolare, dalla lettura della relazione illustrativa allo schema di D.Lgs. n. 199/2007, AIDC ha concluso nel senso che il legislatore, anziché riprodurre il testo della direttiva ha riprodotto quello del "15° considerando" posto in premessa alla direttiva n. 2005/19/CE. Tuttavia, il "15° considerando" ha solo una funzione esemplificativa delle casistiche che possono comportare l'integrazione del controllo e non ha lo scopo di limitare la portata letterale dell'emendamento introdotto dalla **direttiva 2005/19/CE**. Per contro, la direttiva - nella sua chiara portata letterale - **non impedisce di applicare il regime di neutralità** anche in queste o altre eventuali situazioni in cui la società acquirente che già detenga una maggioranza semplice dei voti, incrementi la propria partecipazione nella società acquistata.

Del resto, la contrarietà delle limitazioni poste dal legislatore nazionale al regime di neutralità fiscale nel caso in cui la società acquirente, che già detenga una maggioranza semplice, incrementi la propria partecipazione nella società acquistata, emerge anche dalla giurisprudenza della **Corte di Giustizia**. Nella sentenza resa nella causa C-48/11, la **neutralità** di un conferimento di una partecipazione minoritaria di una società di diritto finlandese a una società di diritto norvegese che già deteneva la maggioranza del capitale è stata **data per scontata**, così confermando l'interpretazione della norma europea come sopra illustrata.

Inoltre, come correttamente osservato nella denuncia presentata da AIDC, già il Parlamento italiano aveva sollecitato il Governo a fornire chiarimenti in merito alle limitazioni poste dal legislatore nazionale. Ciononostante, nessun chiarimento ufficiale o modifica normativa è intervenuta e anche la prassi dell'Amministrazione finanziaria ha confermato la **portata restrittiva della norma italiana**, anche se con precipuo riferimento all'art. 177 TUIR, ribadendo che non è configurabile uno scambio neutrale laddove la conferitaria detenga già una partecipazione di controllo nella società conferita, alla quale verrebbero ad aggiungersi le nuove partecipazioni conferite, eccezion fatta per gli incrementi operati in virtù di un obbligo legale o vincolo statutario.

I possibili esiti della denuncia AIDC

Se la Commissione europea darà seguito alla denuncia presentata da AIDC e confermerà che lo Stato italiano ha violato il diritto dell'Unione Europea, avvierà nei confronti dello stesso una **procedura di infrazione** al fine di garantire il rispetto e l'effettività del diritto unionale.

