

**La qualifica soggettiva della conferitaria nello “scambio di partecipazioni” mediante conferimento ex art. 177, comma 2, TUIR**

*The subjective status of the transferee company in the "exchange of participations" through contribution according to art. 177, par. 2, of Presidential Decree 917/1986*

di Andrea Beraldo - 7 maggio 2024

**Abstract**

Sulla tematica relativa allo *status* soggettivo della conferitaria, rilevante ai fini dello “scambio di partecipazioni” mediante conferimento, si rinvengono due contrapposti orientamenti: il primo, seguito dall’Agenzia delle Entrate e basato su un (presunto) rinvio implicito alla disciplina dello “scambio di partecipazioni” mediante permuta, esclude che la conferitaria possa essere una “società di persone”; il secondo, fondato sull’interpretazione letterale e logico-sistematico dell’art. 177, comma 2, TUIR, conclude in senso diametralmente opposto. Non resta, quindi, che ripercorrere le argomentazioni sottese a tali orientamenti, valutando quali tra questi possa ritenersi maggiormente condivisibile.

**Parole chiave:** scambio di partecipazioni mediante conferimento, società conferitaria, società di persone, società di capitali, regime del c.d. “realizzo controllato”

**Abstract**

*In the context of the "exchange of participations" through contribution, there are two opposing opinions regarding the subjective status of the transferee company. The first, endorsed by the Revenue Agency and based on a (supposed) reference to the regulation of "exchange of participations" through barter, excludes the possibility that the transferee company could be a "partnership." The second, grounded in the literal and logical-systematic interpretation of Article 177, paragraph 2, of Presidential Decree 917/1986, reaches a diametrically opposite conclusion. Therefore, it is necessary to review the arguments underlying these opinions, evaluating which one may be deemed more widely accepted.*

**Keywords:** "exchange of participations" through contribution, transferee company, partnership, corporations, so-called "controlled realization" regime

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. I presupposti di operatività dell’art. 177, comma 2, TUIR. - 3. L’operatività del “realizzo controllato” in ipotesi di conferitaria avente lo status di società di persone. La tesi secondo cui la conferitaria deve essere una società di capitali. - 4. La tesi secondo cui la conferitaria può essere anche una società di persone. - 5. L’interpretazione letterale dell’art. 177, comma 2, TUIR. - 6.

(Segue). L'interpretazione logico-sistematica dell'art. 177, comma 2, TUIR. - 7. Considerazioni conclusive.

1. L'art. 177 TUIR contempla la disciplina fiscale degli "scambi di partecipazioni" c.d. "domestici", destinati a consentire l'acquisizione o l'integrazione del controllo di diritto ex art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. della società la cui partecipazione è oggetto di "scambio" (c.d. "società target"), ricorrendo al negozio della "permuta" (art. 177, comma 1) o del "conferimento" (art. 177, comma 2).

Quanto al conferimento, l'art. 177, comma 2, 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 Legislatore ha, quindi, subordinato l'emersione di un reddito tassabile in capo al conferente al comportamento contabile tenuto dal conferitario (Agenzia delle Entrate, circ. 17 giugno 2010, n. 33/E, 3; LEO M., *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, Milano, 2018, 3001): a) se il conferitario iscrive la partecipazione ricevuta ad un valore superiore a quello fiscalmente riconosciuto in capo al conferente, quest'ultimo realizzerà una plusvalenza (è discussa la possibilità che, in ipotesi di iscrizione della partecipazione ad un valore inferiore, il conferente possa realizzare una minusvalenza: di recente, superando il precedente orientamento di prassi (circ. n. 33/E/2010; circ. 19 dicembre 1997, n. 320/E, par. 3.4.2), l'Agenzia delle Entrate ha concluso in senso negativo (Principio di diritto n. 10 del 28 luglio 2020; ris. 20 aprile 2012, n. 38/E); b) se il valore di iscrizione della partecipazione presso il conferitario coincide con il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione in capo al conferente, quest'ultimo non realizzerà alcuna plusvalenza e, dunque, si avrà una situazione di neutralità per tale soggetto (definita c.d. "neutralità indotta", o anche "neutralità contabile").

Si parla, perciò, di regime a c.d. "realizzo controllato", dal momento che *«gli effetti fiscali dipendono da una libera scelta della società conferitaria»* (PEVERINI L., *Operazioni straordinarie, liquidazione e fallimento nelle imposte sui redditi*, in SALVINI L., a cura di, *Diritto Tributario delle attività economiche*, Torino, 2019, 346): la "neutralità" fiscale dell'operazione si pone come meramente "eventuale" (dipendendo, appunto, dal comportamento contabile della conferitaria. L'art. 177, comma 2, TUIR si limita, cioè, ad introdurre delle regole di determinazione dell'imponibile per il conferente: CAZZATO A., *Art. 177. Scambi di partecipazioni*, in FALSITTA G. - FANTOZZI A. - MARONGIU G. - MOSCHETTI F., a cura di, *Commentario breve alle leggi tributarie*, Padova, 2010, 898), così come l'emersione di plusvalenze tassabili in capo al conferente. In entrambi i casi, però, il regime del "realizzo controllato" garantisce una perfetta simmetria fiscale (si tratta, infatti, *«di operazioni più 'simmetriche' che 'neutrali'»*): LUPI R., *Diritto delle imposte*, Milano,

2020, 237-238. Nello stesso senso: PERRONE V., *La strada verso la (incompleta) neutralità dei conferimenti partecipativi qualificati tra persone fisiche*, in *Dialoghi trib.*, 2013, 4, 419 ss.), eliminando *ab origine* la possibilità che si verifichino salti d'imposta oppure fenomeni di doppia tassazione dei medesimi valori fiscali.

2. Prima di entrare nel “vivo” del tema d'indagine proposto, è opportuno ripercorrere i presupposti normativi di operatività dello “scambio” mediante conferimento.

Quanto al profilo soggettivo, l'art. 177 TUIR prevede che: i) la conferitaria debba essere una “società”, senza tuttavia precisare dettagliatamente né la forma societaria richiesta (*i.e.* società di persone o società di capitali) né tantomeno il tipo di società che può assumere lo *status* di conferitaria (ad esempio, società in nome collettivo, a responsabilità limitata, ecc.). Tematica, questa, caratterizzata da due contrapposti orientamenti (CAZZATO A., *Art. 177. Scambi di partecipazioni*, cit., 902), si cui ci soffermeremo *infra*; ii) il conferente possa essere anche una persona fisica che non agisce in regime d'impresa (CAZZATO A., *Art. 177. Scambi di partecipazioni*, cit., 903. Nello stesso senso: TURCHI A., *Conferimenti e apporti nel sistema delle imposte sui redditi*, Torino, 2008, 312-314; Agenzia delle Entrate, Risposta n. 552 del 25 agosto 2021, 14; Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 247/2005; Camera dei Deputati nel Parere al Governo n. 412 del 3 maggio 2005); iii) il soggetto partecipato (c.d. “società *target*”) debba essere una “società” nei cui confronti possa essere acquisito il controllo di diritto *ex art.* 2359, comma 1, n. 1, c.c.

Per quanto riguarda il profilo oggettivo, invece, l'art. 177 TUIR prevede che la conferitaria, attraverso il conferimento, debba alternativamente: i) acquisire «*la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria*», conseguendo così il controllo societario *ex art.* 2359, comma 1, n. 1, c.c.; ii) incrementare (ossia consolidare) la percentuale di controllo già posseduta, ma soltanto laddove richiesto in ragione di un obbligo legale o di un vincolo statutario; iii) integrare il controllo nella società *target*, fattispecie che si verifica laddove la conferitaria sia già titolare di una partecipazione, ma priva dei voti necessari per integrare il controllo (ASSOCIAZIONE ITALIANA DOTTORI COMMERCIALISTI, *Norma di Comportamento* n. 170; CIANI F., “*Scambi*” di partecipazione “*neutri*” effettuati da privati [Risoluzione n. 57/E del 22 marzo 2007], in *il fisco*, 2007, 26, 3832; ZIZZO G., *Lo scambio di partecipazioni dalla Riforma Visco alla Riforma Tremonti*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, 6, I, 549; CAZZATO A., *Art. 177. Scambi di partecipazioni*, cit., 903; TURCHI A., *Conferimenti e apporti nel sistema delle imposte sui redditi*, cit., 321-322; STEVANATO D., *Legittimo utilizzo di scambi azionari per attuare riassetto partecipativi intragruppo*, in *Corr. trib.*, 2008, 10, 776; BEGHIN M., *Diritto tributario*, Padova, 2017, 737; MELIS G., *Manuale di diritto tributario*, Torino, 2019, 716; LEO M., *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, cit., 3005; ESPOSITO R., *Scambi di partecipazioni*, in TINELLI G., a cura di, *Commentario al Testo Unico delle imposte sui redditi*, Padova, 2009, 1558. Nella prassi: Ministero delle finanze, circ. 19 dicembre 1997, n. 320/E, par. 3.3).

3. Come anticipato, la tematica relativa allo *status* soggettivo della conferitaria è caratterizzata dall'esistenza di due contrapposti orientamenti (si rappresenta, tuttavia, che il tema trattato nel presente contributo potrebbe essere oggetto di un intervento chiarificatore nell'ambito della riforma fiscale, tuttora in fase di attuazione, dato che tra i principi e criteri direttivi da porre a fondamento della revisione del sistema di imposizione sui redditi delle società figura proprio la «*sistematizzazione e razionalizzazione della disciplina [...] degli scambi di partecipazioni mediante conferimento*» – art. 6, comma 1, lett. f), L. n. 111/2023). Secondo il primo orientamento, il regime del “realizzo controllato” opera solo quando la conferitaria è una società di capitali (e/o, secondo alcuni, un ente commerciale residente), stante il rinvio “implicito” che sarebbe contenuto nell'art. 177, comma 2, TUIR alle condizioni soggettive previste per il permutatario dall'art. 177, comma 1, TUIR, nell'ambito dello scambio interno di partecipazioni mediante permuta.

L'art. 177, comma 1, TUIR, infatti, prevede che il regime fiscale relativo allo scambio mediante permuta operi, appunto, in ipotesi di «*permuta, mediante la quale uno dei soggetti indicati nell'articolo 73, comma 1, lettere a) e b), acquista o integra una partecipazione di controllo ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1), del codice civile [...] ovvero incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo, in altro soggetto indicato nelle medesime lettere a) e b), attribuendo ai soci di quest'ultimo proprie azioni [...]*».

A prima vista, il Legislatore parrebbe aver limitato l'operatività del disposto normativo al solo caso in cui il permutatario rientri in uno dei “*soggetti indicati nell'articolo 73, comma 1, lettere a) e b)*” TUIR, norma che notoriamente non comprende le società di persone. Tuttavia, l'art. 177, comma 1, TUIR precisa che, come contropartita della permuta, il permutante debba ricevere “azioni proprie” della permutataria. Pertanto, il riferimento operato alle azioni proprie, unitamente al divieto imposto per le società a responsabilità limitata *ex art. 2474 c.c.* di acquistare (e, di riflesso, possedere) “quote proprie”, fa sì che lo scambio di partecipazioni mediante permuta trovi applicazione solo laddove la permutataria sia una società per azioni o una società in accomandita per azioni (FANTOZZI A. - PAPARELLA F., *Lezioni di diritto tributario dell'impresa*, Padova, 2019, 339; LUPI R., *Diritto delle imposte*, cit., 236).

Ciò premesso, e partendo da tale assunto, una parte della dottrina ha affermato, con riferimento alla (diversa) ipotesi dello scambio di partecipazioni mediante conferimento (art. 177, comma 2), che «*valgono gli stessi requisiti e le stesse condizioni di ordine soggettivo già individuati nell'ambito della previsione del comma 1 dello stesso art. 177*», dal momento che lo scambio mediante conferimento rappresenterebbe «*una modalità di attuazione, parallela a quella della permuta, della operazione di scambio di partecipazione che figura nella rubrica dell'articolo*» (LEO M., *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, cit., 3006. Nello stesso senso: CORASANITI G., *Gli scambi di partecipazioni e i principi contabili*

internazionali, in ZIZZO G., a cura di, *La fiscalità delle società IAS/IFSR*, Milano, 2011, 775).

Tale tesi, però, estende solo in parte i requisiti soggettivi prescritti dall'art. 177, comma 1, TUIR (che, come sopra visto, richiamandosi alle "azioni proprie", esclude le società a responsabilità limitata), ritenendo piuttosto necessario un coordinamento tra tale norma e quella che regola lo scambio mediante conferimento (art. 177, comma 2), disciplina nella quale il conferitario «non realizza [...] la permuta di azioni proprie detenute in portafoglio ma assume semplicemente la posizione di soggetto conferitario». Dunque, dato che nella disciplina relativa allo scambio di partecipazioni mediante conferimento non c'è alcun richiamo alle "azioni proprie", l'orientamento qui in commento conclude affermando che può «configurarsi come soggetto acquirente anche una società a responsabilità limitata o un ente commerciale»; sicché, nell'ambito dello scambio di partecipazioni mediante conferimento, «è giocoforza ritenere che sia il soggetto 'acquirente' sia il soggetto 'scambiato' debbano essere società di capitali o enti commerciali residenti» (LEO M., *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, cit., 3007).

Sul tema è intervenuta anche l'Agenzia delle Entrate con la ris. 4 aprile 2017, n. 43/E, avente ad oggetto l'operatività del regime di cui all'art. 177, comma 2, TUIR in ipotesi di conferitaria e società *target* non residenti. In tale documento di prassi l'Amministrazione finanziaria ha (incidentalmente) trattato anche l'aspetto relativo allo status soggettivo della conferitaria (oltreché della società *target*), concludendo che «con riferimento all'ambito soggettivo, limitatamente a quanto non statuito dal comma 2 del citato articolo 177 del T.U.I.R., si ritiene valgano le stesse condizioni di ordine soggettivo già individuate dal comma 1 del medesimo articolo, riguardante la permuta di partecipazioni, nonostante il comma 2 non ne faccia menzione. Per motivi di ordine logico sistematico, si ritiene, perciò, che sia la società acquirente/conferitaria sia la società acquistata/scambiata debbano essere soggetti indicati dalla lettera a) nell'articolo 73 del TUIR, ossia società di capitali residenti. L'articolo 177 del TUIR, infatti, intitolato "scambi di partecipazioni" disciplina, per l'appunto, lo scambio di partecipazioni nel suo insieme, con due diverse modalità, al comma 1, nel caso di permuta, ed al comma 2, nel caso di conferimento».

Pertanto, anche l'Agenzia delle Entrate esclude che le società di persone possano assumere lo status di conferitarie: tuttavia, l'Agenzia limita il profilo soggettivo in esame alle sole società di capitali (ivi comprese, per quello che è dato comprendere dalla Risoluzione, le società a responsabilità limitata), escludendo così gli enti commerciali residenti (con riferimento a tale documento di prassi, una parte della dottrina, seppure sollevando qualche perplessità, ha ritenuto di dover seguire le conclusioni raggiunte dall'Amministrazione finanziaria «in assenza di una specifica rivisitazione dell'interpretazione fornita in passato dall'Agenzia»: CEPPELLINI P. - LUGANO R., *Il conferimento di partecipazioni di minoranza: aspetti applicativi e profili abusivi*, in *Corr. trib.*, 2020, 4, 345. Nello stesso senso: CEPPELLINI P. - LUGANO R., *Problematiche elusive del caso di conferimento di partecipazioni*, in

*Corr. trib.*, 2019, 7, 648; MELIS G., *Manuale di diritto tributario*, cit., 716; FORMICA P. - AURIEMMA F., *Il nuovo regime del realizzo controllato alla prova dell'abuso del diritto*, in *il fisco*, 2021, 10, 915). Con tutta probabilità, l'Agenzia delle Entrate ha limitato il profilo soggettivo alle sole società di capitali valorizzando il dato letterale dell'art. 177, comma 2, TUIR, il quale precisa che la conferitaria debba quantomeno essere una "società" (e non, quindi, un ente commerciale).

4. Il secondo orientamento, invece, si pone in senso diametralmente opposto a quello appena illustrato, arrivando a concludere che il regime del "realizzo controllato" opera anche quando la conferitaria è una società di persone, come si evince dall'interpretazione (letterale e sistematica) dell'art. 177, comma 2, TUIR.

Secondo tale dottrina, infatti, «*non dovrebbero sussistere incertezze in merito al fatto che essa abbracci anche i conferimenti in società di persone. Depongono in tal senso sia il dato testuale [...], volutamente più generico di quello dell'art. 177, comma 1 e dell'art. 178 [...]; sia la considerazione, del tutto evidente, secondo cui anche le società di persone possono assumere le vesti di soci di maggioranza, titolari del controllo di diritto della società partecipata*» (TURCHI A., *Conferimenti e apporti nel sistema delle imposte sui redditi*, cit., 316. Nello stesso senso: ESPOSITO R., *Scambi di partecipazioni*, cit., 1558).

Tale conclusione non appare affatto essere incisa dal contenuto della ris. n. 43/E/2017, documento di prassi che, al contrario, appare in evidente «*contrasto con la lettera della norma in quanto la disciplina dello scambio di partecipazioni mediante conferimento fa genericamente riferimento alla 'società' conferitaria, senza circoscrivere l'ambito soggettivo alle società di capitali e residenti. In tal senso [...] la mancata indicazione nel comma 2 di specifiche condizioni soggettive non pare potersi inquadrare né quale svista del legislatore né quale implicito richiamo alle condizioni del comma 1, posto che il comma 2, pur se riferito ad una operazione di scambio di partecipazioni (come da rubrica dell'articolo), contiene una regolamentazione del tutto esaustiva della fattispecie del conferimento [...] senza operare appunto alcun rinvio al testo del comma 1*» (ALBANO G., *Lo scambio di partecipazioni mediante conferimento - la natura dei soggetti coinvolti*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2017, 3, 41).

In altre parole, l'orientamento qui in esame conferma l'operatività del regime del c.d. "realizzo controllato" in ipotesi di scambio di partecipazione mediante conferimento, valorizzando: a) il contenuto letterale dell'art. 177, comma 2, TUIR, il quale si limita genericamente a richiedere che la conferitaria sia una "società"; b) le diversità delle discipline previste per lo scambio di partecipazioni mediante permuta (art. 177, comma 1) e conferimento (art. 177, comma 2); c) il fatto che anche una società di persone possa legittimamente possedere partecipazioni societarie, assumendone le "vesti" di socio di maggioranza.

Tale orientamento trova conferma nell'interpretazione letterale e logico-sistematica dell'art. 177, comma 2, TUIR, come si passa ad illustrare.

5. Contrariamente alla tesi dell’Agenzia delle Entrate (ris. n. 43/E/2017), dall’interpretazione letterale dell’art. 177, comma 2, TUIR non si evince alcun rinvio espresso o implicito ai presupposti soggettivi previsti dal comma primo dell’articolo 177 (CNDCEC, FONDAZIONE NAZIONALE DEI COMMERCIALISTI, *Documento di ricerca: Il conferimento di partecipazioni “a realizzo controllato”: prospettive di riforma*, 18 ottobre 2023, 9), relativo alla diversa fattispecie dello scambio mediante permuta.

Il disposto normativo in esame si limita, infatti, ad imporre che la conferitaria debba essere una “società” (con esclusione, quindi, degli enti commerciali); tale definizione (“società”) appare volutamente generica, e sembra esprimere la volontà del Legislatore di definire il requisito soggettivo in parola senza porre alcun distinguo sulla “forma” (società di persone o di capitali) o sul “tipo” di società (s.s., s.n.c., s.a.s., s.r.l., s.p.a., s.a.p.a.) che deve essere rivestito dalla conferitaria per l’operatività del regime *de quo*.

Sicché, il requisito soggettivo risulta essere integrato ogniqualvolta la conferitaria sia (semplicemente) una “società”, a prescindere dal fatto che la stessa sia una società di persone o di capitali: anche una società di persone, infatti, può legittimamente possedere partecipazioni in una società di capitali ed esserne socia di maggioranza (ALPA G. - MARICONDA V., *Art. 2247 c.c. in Codice Civile Commentato*, Milano, 2009, 850; GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010, 59), motivo per cui non sembrano sussistere (nemmeno sotto il profilo civilistico-commerciale) motivi ostativi all’interpretazione letterale qui illustrata.

Al riguardo, l’opposto orientamento interpretativo sopra illustrato – secondo cui lo *status* del conferitario si individuerrebbe attraverso un rinvio “implicito” alle condizioni soggettive previste dall’art. 177, comma 1, TUIR per il permutatario – sembra piuttosto operare una “forzatura” del dato normativo, dal momento che l’art. 177, comma 2, Tuir non contiene alcun rinvio al primo comma, né presenta lacune che necessitano di essere colmate attraverso il ricorso a criteri analogici. Inoltre, lo scambio di partecipazioni mediante permuta appare ipotesi residuale rispetto a quello attuabile mediante conferimento, nella prassi certamente più utilizzato, se non altro perché non richiede il previo possesso di azioni proprie da parte della conferitaria e anche perché ad esso possono accedere anche società il cui capitale non è rappresentato da azioni. Appare, dunque, poco plausibile ritenere che la permuta di titoli rappresenti il regime-guida per gli scambi di partecipazioni domestici, cui uniformare – forzando il chiaro dato testuale – il regime degli scambi attuato mediante conferimento.

Inoltre, il fatto che lo scambio di partecipazioni sia regolato in relazione a due diverse modalità attuative (commi 1 e 2 dell’art. 177) non legittima affatto a ritenere operante una prevalenza di ordine “topografico”, ritenendo cioè che quella disciplinata al comma 1 debba prevalere su quella disciplinata al comma 2; anche perché, come vedremo a breve, le due ipotesi appaiono autosufficienti.

La conclusione più coerente e rispettosa del dato testuale e della volontà del Legislatore pare essere, dunque, quella di ritenere che i presupposti soggettivi degli

scambi di partecipazioni effettuati mediante permuta o conferimento non coincidano, per la semplice ragione che il Legislatore ha regolato le due ipotesi diversamente.

Invero, il rinvio integrale alle condizioni soggettive del primo comma si porrebbe in diretto contrasto con il contenuto normativo del successivo comma secondo: e ciò in quanto, come sopra anticipato, il riferimento contenuto nell'art. 177, comma 1, alle "azioni proprie" del permutatario fa sì che tale soggetto possa essere solo una società per azioni o società in accomandita per azioni; al contrario, l'art. 177, comma 2, TUIR, precisa inequivocabilmente che il conferitario possa (quantomeno) rivestire lo *status* di società a responsabilità limitata, dal momento che la norma precisa che il conferente riceverà, come contropartita, azioni o quote della conferitaria ("*le azioni o quote ricevute a seguito di conferimenti in società*"). Vi è, quindi, sotto il profilo in esame, una evidente incompatibilità che rende (logicamente prima ancora che giuridicamente) difficile (*rectius*, impossibile) ipotizzare l'applicazione *in toto* dei requisiti soggettivi contemplati dall'art. 177, comma 1, TUIR.

Anzi, tale incompatibilità sembra confermare l'intenzione del Legislatore di introdurre dei presupposti soggettivi differenziati per le due fattispecie contemplate dall'art. 177 TUIR, giacché: *i*) il primo comma, riferendosi alle azioni proprie del permutatario, fa sì che tale soggetto possa essere solo una società per azioni o in accomandita per azioni; *ii*) il secondo comma, invece, precisando che la conferitaria debba essere una "*società*" idonea ad attribuire al conferente "*azioni o quote*" (quindi prevedendo che possa essere una s.r.l.), esclude ogni correlazione/compatibilità (sotto il profilo soggettivo) con la diversa fattispecie dello scambio mediante permuta.

Va da sé che, quindi, la definizione dello *status* soggettivo della conferitaria non può che essere autonoma, ossia del tutto "svincolata" da quella prevista dal primo comma (per la permutataria), con la conseguenza che tale *status* è integrato per tutte le "*società*" idonee ad attribuire al conferente "*azioni o quote*", tra cui rientrano anche le società di persone.

Né pare sostenibile – come invece parrebbe fare la dottrina sostenitrice della prima tesi "restrittiva" – che un ipotetico rinvio al primo comma sia meramente "parziale", richiedendo anche un contemperamento delle caratteristiche soggettive previste dall'art. 177, comma 1, TUIR con le peculiarità della disciplina dello scambio di partecipazioni mediante conferimento. Con la conseguenza che, in quest'ultima ipotesi, lo *status* della conferitaria risulterebbe integrato qualora tale soggetto sia una società per azioni o società in accomandita per azioni (ossia le medesime condizioni soggettive contemplate dall'art. 177, comma 1, TUIR), oppure una società a responsabilità limitata (per il riferimento contenuto nel secondo comma alle "quote" della conferitaria), escludendo in ogni caso gli enti commerciali (per il riferimento contenuto nel secondo comma al fatto che la conferitaria debba essere una "*società*").

Tale conclusione comporterebbe, infatti, una evidente riscrittura di tipo "ortopedico" del testo di legge, introducendo in via interpretativa delle condizioni soggettive che

l'art. 177, comma 2, non contempla: e ciò pure in assenza di lacune che impongano il ricorso all'analogia, giacché tale disposto è chiaro nel precisare che la conferitaria debba essere una "società", senza (volutamente, è da ritenere) specificarne il "tipo" o la ragione sociale, e confermando così la ricomprensione nel suo ambito sia delle società di persone che delle società di capitali.

6. Anche l'interpretazione logico-sistematica dell'art. 177, comma 2, TUIR porta ad escludere l'estensione dei presupposti soggettivi previsti dall'art. 177, comma 1, TUIR alla diversa fattispecie dello scambio mediante conferimento.

E ciò per il semplice fatto che – sebbene l'art. 177 contenga la disciplina di entrambe le fattispecie di "scambio" interno di partecipazioni – la disposizione relativa allo scambio mediante conferimento (art. 177, comma 2) costituisce «una disciplina completamente autonoma e compiuta» (CEPPELLINI P. - LUGANO R., *Il conferimento di partecipazioni di minoranza: aspetti applicativi e profili abusivi*, cit., 345): non solo rispetto a quella dello scambio mediante permuta (art. 177, comma 1), ma anche rispetto a quella relativa agli scambi intracomunitari di partecipazioni (artt. 178 e 179 TUIR).

Al riguardo, e con specifico riferimento alla disciplina dello scambio interno disciplinato dall'art. 177 TUIR, mette conto rilevare che (ZIZZO G., *La residenza nello scambio di partecipazioni mediante conferimento*, in *Corr. trib.*, 2017, 22, 1741), quanto alla definizione della fattispecie, sotto il profilo oggettivo i disposti normativi si riferiscono a due negozi giuridici differenti tra loro, ossia alla permuta ed al conferimento. Sotto il profilo soggettivo, poi, l'art. 177, comma 1, TUIR individua la permutataria e la società *target* richiamandosi ai "soggetti indicati nell'articolo 73, comma 1, lettere a) e b)" Tuir, mentre il secondo comma, come sopra illustrato, "si riferisce solo alle società, senza alcuna specificazione".

Quanto, invece, all'effetto giuridico discendente dallo scambio di partecipazioni: A) la permuta prevede un regime di neutralità fiscale operante solo in presenza dei presupposti previsti dall'art. 177, comma 1, TUIR, e principalmente qualora il costo delle azioni date in permuta venga trasferito alle azioni ricevute in cambio; in assenza dei presupposti di legge, invece, la permuta sarà soggetta all'ordinario regime di tassazione; B) il conferimento, invece, introduce uno specifico regime di valorizzazione delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento operante in presenza dei presupposti di cui all'art. 177, comma 2, dal quale potrà discendere i) una operazione neutrale (se la partecipazione viene iscritta al medesimo valore fiscalmente riconosciuto presso il conferente), oppure ii) una plusvalenza tassabile, determinata però sul maggior valore della partecipazione iscritto dalla conferitaria rispetto a quello fiscalmente riconosciuto presso il conferente (e non, quindi, parametrato al "valore normale" della partecipazione conferita). Solo in assenza dei presupposti di legge ritorneranno operanti le regole ordinarie del "valore normale" ex art. 9 TUIR.

È evidente, quindi, che la fattispecie di scambio interno di partecipazioni mediante conferimento costituisce una disciplina a sé stante, del tutto autonoma rispetto a quella della permuta di partecipazioni.

Conclusione, quest'ultima, che si ottiene anche confrontando la disciplina di cui all'art. 177, comma 2, TUIR, con quella prevista in ipotesi di scambio intracomunitario di partecipazioni mediante conferimento (*ex art. 178, comma 1, lett. e*), nonché art. 179 TUIR): per tale disciplina, infatti, il Legislatore – oltre ad aver previsto specifici requisiti soggettivi – ha introdotto un regime di neutralità fiscale “piena” (e non, invece, meramente “contabile” o “indotta”), «*realizzato attraverso un meccanismo automatico di continuità dei valori fiscali, in cui, dunque, non rileva in alcun modo il comportamento contabile dei soggetti coinvolti*» (CORASANITI G., *Gli scambi di partecipazioni e i principi contabili internazionali*, cit., 770).

Tale disomogeneità strutturale tra fattispecie contribuisce a confermare, sotto il profilo logico-sistematico, la totale autonomia – nella definizione dei presupposti (tra cui quello soggettivo) e degli effetti fiscali – dello scambio interno di partecipazioni mediante conferimento (art. 177, comma 2) sia rispetto allo scambio mediante permuta (art. 177, comma 1) che rispetto agli scambi intracomunitari (artt. 178 e 179).

7. L'orientamento fatto proprio dall'Agenzia delle Entrate con la ris. n. 43/E/2017 meriterebbe una sostanziale “rivisitazione”. La tesi dell'estensione delle limitazioni soggettive previste per lo “scambio di partecipazioni” mediante permuta anche alla diversa ipotesi del conferimento pare, infatti, porsi in contrasto con l'interpretazione letterale e logico-sistematica dell'art. 177, comma 2, TUIR.

Tale norma, oltre a richiedere solamente che la conferitaria debba essere una “società” (senza porre limitazioni sul “tipo” o sulla “forma” societaria richiesta), introduce una disciplina del tutto autonoma e differenziata rispetto alle diverse ipotesi di scambio interno di partecipazioni mediante permuta (art. 177, comma 1) e di scambio intracomunitario di partecipazioni (artt. 178 e 179).

Sicché, non essendo individuabile nell'art. 177, comma 2, TUIR alcun rinvio espresso alle condizioni soggettive contemplate dal precedente primo comma, né alcuna “lacuna” normativa, non vi sarebbe margine per ritenere operanti le condizioni soggettive previste per lo “scambio di partecipazioni” mediante permuta anche alla diversa ipotesi del conferimento. Con la conseguenza che il regime del c.d. “realizzo controllato”, previsto *ex art. 177, comma 2, TUIR* in ipotesi di scambio di partecipazioni mediante conferimento, dovrebbe ragionevolmente trovare applicazione anche laddove la conferitaria sia una società di persone.

#### BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

ALBANO G., *Lo scambio di partecipazioni mediante conferimento – la natura dei soggetti coinvolti*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2017, 3, 41 ss.

- ALPA G. - MARICONDA V., *Art. 2247 c.c. in Codice Civile Commentato*, Milano, 2009, 850
- ASSOCIAZIONE ITALIANA DOTTORI COMMERCIALISTI, *Norma di Comportamento n. 170*
- BEGHIN M., *Diritto tributario*, Padova, 2017, 737
- CAZZATO A., *Art. 177. Scambi di partecipazioni*, in FALSITTA G. – FANTOZZI A. – MARONGIU G. - MOSCHETTI F. (a cura di), *Commentario breve alle leggi tributarie*, Padova, 2010, 898 ss.
- CEPELLINI P. - LUGANO R., *Il conferimento di partecipazioni di minoranza: aspetti applicativi e profili abusivi*, in *Corr. trib.*, 2020, 4, 341 ss.
- CEPELLINI P. - LUGANO R., *Problematiche elusive del caso di conferimento di partecipazioni*, in *Corr. trib.*, 2019, 7, 647 ss.
- CIANI F., “*Scambi*” di partecipazione “*neutri*” effettuati da privati (*Risoluzione n. 57/E del 22 marzo 2007*), in *il fisco*, 2007, 26, 3832 ss.
- CNDCEC, *Fondazione Nazionale dei Commercialisti, Documento di ricerca: Il conferimento di partecipazioni “a realizzo controllato”: prospettive di riforma*, 18 ottobre 2023, 9
- CORASANITI G., *Gli scambi di partecipazioni e i principi contabili internazionali*, in ZIZZO G. (a cura di), *La fiscalità delle società IAS/IFRS*, Milano, 2011, 775 ss.
- ESPOSITO R., *Scambi di partecipazioni*, in TINELLI G. (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle imposte sui redditi*, Padova, 2009, 1558
- FANTOZZI A. - PAPARELLA F., *Lezioni di diritto tributario dell’impresa*, Padova, 2019, 339
- FORMICA P. - AURIEMMA F., *Il nuovo regime del realizzo controllato alla prova dell’abuso del diritto*, in *il fisco*, 2021, 10, 913 ss.
- GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010, 59
- LEO M., *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, Milano, 2018, 3001 ss.
- LUPI R., *Diritto delle imposte*, Giuffrè ed., Milano, 2020, 236 ss.
- MELIS G., *Manuale di diritto tributario*, Torino, 2019, 716
- PERRONE V., *La strada verso la (incompleta) neutralità dei conferimenti partecipativi qualificati tra persone fisiche*, in *Dialoghi trib.*, 2013, 4, 419 ss.
- PEVERINI L., *Operazioni straordinarie, liquidazione e fallimento nelle imposte sui redditi*, in SALVINI L. (a cura di), *Diritto Tributario delle attività economiche*, Torino, 2019, 346 ss.
- STEVANATO D., *Legittimo utilizzo di scambi azionari per attuare riassetti partecipativi intragruppo*, in *Corr. trib.*, 2008, 10, 776 ss.
- TURCHI A., *Conferimenti e apporti nel sistema delle imposte sui redditi*, Torino, 2008, 312-314
- ZIZZO G., *La residenza nello scambio di partecipazioni mediante conferimento*, in *Corr. trib.*, 2017, 22, 1741 ss.
- ZIZZO G., *Lo scambio di partecipazioni dalla Riforma Visco alla Riforma Tremonti*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, 6, I, 549 ss.