

# Problematiche elusive nel caso di conferimento di partecipazioni

di Primo Ceppellini (\*) e Roberto Lugano (\*\*)

Le persone fisiche che conferiscono le partecipazioni da esse detenute possono beneficiare, a determinate condizioni, del regime di favore previsto dall'art. 177 del T.U.I.R. Il rispetto delle condizioni richiede la presenza di un **unico atto di conferimento**, nonché l'acquisizione del **controllo** da parte della **conferitaria**. Questo risultato può essere ottenuto collettivamente con un **conferimento multiplo** anche nel caso in cui partecipa un socio che apporta una quota che singolarmente è già di controllo. Nelle scritture contabili della conferitaria, che sono l'elemento chiave per valutare la neutralità dell'operazione, **partecipazioni** della **stessa entità** (percentuale) possono essere iscritte anche a **valori diversi**, per rispettare il limite del costo fiscale riconosciuto in capo al conferente. Le problematiche più attuali di questa disciplina riguardano però i **profili elusivi**, sollevati da alcune recenti risposte ad interpelli. Ragioni di lettura sistematica della norma, sottolineate da ampia parte della dottrina, evidenziano tuttavia valide ragioni a supporto delle scelte dei contribuenti nelle ipotesi di combinazione di conferimento e scissione.

Le disposizioni che regolano il conferimento di partecipazioni, dettate dall'art. 177 del T.U.I.R., sono di particolare rilievo in quanto permettono diverse operazioni di ristrutturazione societaria, e segnatamente quelle di creazione di società *holding*, sfruttando la possibilità, consentita dalla norma, di evitare l'ordinaria imposizione fiscale di un conferimento realizzativo.

L'applicazione di questa disposizione ha sollevato, nell'ambito della sua declinazione pratica, diversi dubbi, molti dei quali hanno però trovato risposta nel susseguirsi di interventi di prassi dell'Amministrazione finanziaria. Alcuni chiarimenti significativi sono arrivati anche con risposte ad interpelli presentati da contribuenti, tuttavia, essendo stati forniti prima della costituzione dell'archivio generale degli interpelli in consultazione sul sito dell'Agenzia delle entrate, potrebbe non essere facile il loro reperimento.

Occorre rilevare che, proprio in sede di risposta ad uno specifico interpello, l'Agenzia è intervenuta (risposta n. 30 dell'8 ottobre 2018) per precisare che l'utilizzo dell'art. 177 del T.U.I.R. può essere considerato elusivo laddo-

ve la norma sia applicata nell'ambito di una operazione complessa volta a consentire ad un socio di minoranza di fruire del beneficio fiscale della neutralità. Questo tema ha suscitato diverse preoccupazioni (e critiche) tra gli operatori per cui, più in generale, il tema dell'abuso del diritto collegato ad operazioni di conferimento di partecipazioni merita una riflessione ulteriore, soprattutto nelle operazioni complesse che prevedono una combinazione di istituti giuridici.

L'obiettivo di questo intervento è quindi quello di evidenziare preliminarmente le tematiche di maggior interesse che emergono nell'ambito dei conferimenti di partecipazioni ai sensi dell'art. 177 del T.U.I.R. ricordando e commentando, per ciascun punto, i chiarimenti più importanti forniti dalle autorità fiscali.

Di seguito, dopo una breve introduzione del tema, verranno analizzati i seguenti aspetti:

- la possibilità di fruire della norma quando esistono già rapporti partecipativi tra i soggetti interessati dall'operazione;
- la possibilità di conferire partecipazioni di entità diversa, purché in un unico atto, in neutralità;

(\*) *Dottore Commercialista, partner fondatore di CLA Consulting Stp*

(\*\*) *Dottore Commercialista, partner fondatore di CLA Consulting Stp*

## Redditi d'impresa

- le regole di contabilizzazione delle partecipazioni ricevute da parte della conferitaria.

Nella parte conclusiva, affronteremo invece l'aspetto critico posto in evidenza nella risposta n. 30/2018, e cioè i possibili rischi di contestazione basati sulla norma dell'abuso del diritto evidenziando sia i limiti della tesi delle Entrate sia le argomentazioni che porterebbero ad una diversa interpretazione.

### L'operazione di scambio di partecipazioni mediante conferimento

L'art. 177, comma 2, del T.U.I.R. stabilisce 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'art. 2359, comma 1, n. 1), del Codice civile ovvero incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo, sono valutate, ai fini della determinazione del reddito del conferente, in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento".

Dal punto di vista soggettivo, i soggetti coinvolti nell'operazione di scambio di partecipazioni mediante conferimento sono:

- a) la società conferitaria, ovvero la società che intende acquisire o integrare il controllo;
- b) la società conferita, e cioè la società della quale si intende acquisire il controllo), che può essere una società di capitali (S.p.A., S.a.p.A., S.r.l., società cooperativa e di mutua assicurazione) residente in Italia;
- c) i soci conferenti, ovvero i soci della società scambiata, che possono rivestire qualsiasi forma giuridica e, pertanto, possono essere rappresentati dalle persone fisiche (imprenditori e non imprenditori), società di persone, società

di capitali, enti commerciali, enti non commerciali.

In merito all'ambito soggettivo dell'operazione di conferimento l'Agenzia delle entrate (1) ha osservato che, ai fini dell'applicazione dell'art. 177, comma 2, T.U.I.R., sia la società conferitaria che la società conferita devono essere soggetti indicati dalla lett. a) dell'art. 73 T.U.I.R., ovvero società di capitali residenti in Italia in quanto valgono le stesse condizioni di ordine soggettivo individuate dal comma 1 dell'art. 177 T.U.I.R. (relativo agli scambi di partecipazioni mediante permuta).

### I rapporti partecipativi preesistenti

Un tema sul quale si sono create originariamente perplessità, poi superate grazie ad un cambiamento nella interpretazione della norma da parte dell'Agenzia delle entrate, riguarda l'esistenza di rapporti di partecipazione tra i soggetti che pongono in essere l'operazione di conferimento, in particolare nel caso in cui i soci conferenti partecipino direttamente o indirettamente al capitale della società conferitaria anche prima che venga realizzata l'operazione.

L'Amministrazione finanziaria ha riconosciuto la possibilità di applicare il regime a "realizzo controllato" previsto dall'art. 177, comma 2, T.U.I.R., a prescindere dall'esistenza di rapporti partecipativi o di gruppo tra i soggetti conferenti e la società conferitaria, e ha anche chiarito che il regime in oggetto ha pari dignità, in termini di possibilità di scelta da parte degli operatori, rispetto a quello stabilito dall'art. 9 T.U.I.R. In particolare, l'Agenzia delle entrate (2) ha affermato che: "al ricorrere dei requisiti previsti, la disciplina recata dal comma 2 dell'art. 177 del T.U.I.R. appare destinata tanto alle operazioni di scambio che attuino

(1) Risoluzione 4 aprile 2017, n. 43/E. In particolare, la questione analizzata ha riguardato una società denominata Alfa, *holding* al vertice del Gruppo Alfa residente in Italia, che controllava al 100% due società Beta e Gamma di diritto inglese e residenti in Inghilterra, la quale intendeva poi conferire Gamma nella società Beta, per poi procedere alla fusione tra le due società.

La società Alfa chiedeva di applicare all'operazione di conferimento prospettata il regime di realizzo controllato previsto dall'art. 177, comma 2, T.U.I.R., in quanto la norma non preve-

de il requisito della residenza in Italia dei soggetti interessati all'operazione.

(2) Circolare 17 giugno 2010, n. 33/E. Questa interpretazione supera la precedente risoluzione Agenzia delle entrate 22 marzo 2007, n. 57/E, che, viceversa, si era espressa in senso opposto (a commento critico della risoluzione n. 57/E/2007 si vedano la circolare Assonime 12 aprile 2007, n. 20 e la Norma di comportamento n. 170 dell'Associazione Italiana Dottori Commercialisti).

un'aggregazione di imprese tra soggetti terzi, quando alle operazioni realizzate all'interno dello stesso gruppo per modificare gli assetti di *governance*".

Grazie a questi chiarimenti, la possibilità di utilizzare il regime di "realizzo controllato" previsto dall'art. 177, comma 2, T.U.I.R. alle operazioni di "scambio di partecipazione mediante conferimento" deve ritenersi ormai pacifica in ogni caso, senza che ciò possa essere considerato un aggiramento del principio di tassazione in base al "valore normale" stabilito dall'art. 9 T.U.I.R.

## Il caso delle partecipazioni di entità diversa

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

Il requisito del controllo deve essere verificato in capo alla società conferitaria, la quale, a seguito dell'operazione, deve, quindi, disporre della maggioranza dei voti nell'assemblea ordinaria della società conferita.

Al riguardo, la C.M. n. 320 del 19 dicembre 1997 (paragrafo 3.4.1) ha chiarito che nell'ambito applicativo della permuta di partecipazioni (ma analoghe considerazioni possono essere applicate al conferimento delle stesse) rientra "l'acquisto effettuato mediante la cessione da parte di più soggetti, sempreché sia ravvisabile, in modo oggettivo, che l'operazione di acquisto della partecipazione si inserisca in un progetto unitario di acquisizione della partecipazione di controllo".

È di fondamentale importanza osservare che il requisito del controllo deve riguardare la società conferitaria, ovvero la situazione di diritto in cui essa si trova dopo l'operazione di conferimento.

Su questo aspetto, in occasione dell'evento "Map" del 18 maggio 2006, l'Agenzia delle entrate ha chiarito che, ai fini dell'applicazione del comma 2 dell'art. 177 del T.U.I.R., il conferimento della partecipazione non deve essere

oggettivamente di controllo, essendo sufficiente il conferimento di una partecipazione che, seppur di ammontare inferiore alla soglia del controllo, consenta, tuttavia, al conferitario di acquisire il "controllo di diritto". Con questo chiarimento, sono stati superati i precedenti dubbi interpretativi in merito alla possibilità di applicare il regime previsto dal comma 2 dell'art. 177 T.U.I.R. alle operazioni in cui la società conferitaria si limita ad "integrare" la propria posizione di controllo della società scambiata.

Resta inteso peraltro che il concetto di "integrazione" che rileva è quello che consente di acquisire il controllo a seguito del conferimento di partecipazioni ricevute, mentre non ottiene il beneficio fiscale il consolidamento di una partecipazione già di controllo prima del conferimento.

Quindi, a titolo di esempio, se la società conferitaria A possiede già il 40% delle quote della società conferita B, il soggetto X può conferire una quota di B del 20% in A e usufruire della normativa dell'art. 177 del T.U.I.R. Infatti, nel presupposto che il 51% sia la quota di controllo, possedendo già A una quota del 40%, il conferimento di una quota aggiuntiva del 20% consente a quest'ultima di raggiungere l'obiettivo previsto dalla norma. È ovvio che se A avesse già il 51% di B la norma non sarebbe applicabile e quindi nessuna agevolazione sarebbe possibile qualunque quota di B fosse conferita (a meno che l'incremento non avvenga in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario). Inoltre, il requisito del "controllo" della società scambiata ai sensi dell'art. 2359 c.c. (rilevante, come visto in precedenza, ai fini dell'applicazione del comma 2 dell'art. 177 T.U.I.R.) deve ritenersi soddisfatto:

- anche nel caso in cui l'acquisto delle partecipazioni provenga da una pluralità di soci che risultano titolari di quote della società scambiata;
- a condizione che l'acquisizione avvenga in modo unitario (*uno actu*), attraverso un contratto unitario che consenta, comunque, alla società acquirente di assumere il controllo della società scambiata.

## Redditi d'impresa

Su questo ultimo aspetto, infatti, si è espressa l'Agenzia delle entrate nella risposta all'istanza di interpello n. 954-739/2006. Secondo tale documento è da ritenere che "il requisito del controllo ai sensi dell'art. 2359 del Codice civile possa essere validamente integrato anche se l'acquisto delle partecipazioni provenga da più soci titolari della società scambiata, ciascuno dei quali non ne possieda, da solo, una quantità tale da attribuirne il controllo".

Il fatto che nessuno dei soci conferenti possieda il controllo della società conferita non è una condizione rilevante, ma semplicemente riflette la situazione di partenza prospettata nell'istanza. Infatti, l'aspetto che rileva è il fatto che il conferimento avvenga in un unico atto. A scanso di equivoci, più recentemente sul tema è intervenuta ancora l'Agenzia, che in una risposta ha confermato che il regime dell'art. 177 si applica anche nel caso in cui uno dei soci che congiuntamente conferiscono le partecipazioni possieda già una partecipazione di controllo. La risposta all'interpello n. 904-1102/2017 infatti ritiene che "il conferimento eseguito in via totalitaria dai soci in un unico atto giuridico, ancorché uno dei conferenti possieda il controllo di diritto della società conferita, non osti all'applicazione della normativa di cui all'art. 177, comma 2 del T.U.I.R. per entrambi i soci conferenti poiché con detto atto unitario la conferitaria acquista il controllo di diritto della società conferita. Ciò in quanto, ai sensi di tale norma, il controllo rileva esclusivamente con riferimento al soggetto conferitario e all'atto (il fatto giuridico) con cui essa acquista la partecipazione che consente il controllo di diritto sulla conferitaria".

In sostanza l'Agenzia evidenzia in modo chiaro che, per una corretta applicazione della norma, si deve osservare, non solo la percentuale di quote ricevute dal soggetto conferitario per effetto del conferimento, ma anche la modalità con cui tale apporto è avvenuto. Per cui quando si conferisce con un unico atto una partecipazione che consente di ottenere, alla società conferitaria, il controllo della società conferita, la norma dell'art. 177 del T.U.I.R. risulta ap-

plicabile senza alcun riguardo, sia al fatto che in precedenza nessuno dei soci possedesse una partecipazione di controllo, sia al contrario che qualcuno fosse già titolare del controllo. Pertanto, sempre a titolo di esempio, si può usufruire della normativa dell'art. 177 del T.U.I.R. se la società conferitaria A riceve, con un unico atto di conferimento, il 60% delle quote della società conferita B dal soggetto X che in precedenza possedeva il 40% e dal soggetto Y che ne deteneva il restante 20%. Infatti, sempre nel presupposto che il 51% sia la quota di controllo, ciò che assume rilevanza è il fatto che A riceva, con un solo atto di conferimento, una quota di controllo di B, nell'esempio il 60%. Ma la normativa resta applicabile anche nell'ipotesi in cui X detenga il 51% di B e Y abbia solo il 9%. Anche in questa ipotesi il conferimento realizzato in un unico atto consentirebbe di ottenere l'applicazione della norma per entrambi i soci X e Y in quanto assume rilevanza solo l'ammontare della quota ricevuta da A con un unico atto. È evidente dunque che quello che conta è l'accordo dei soci di conferire il controllo di una società in una *holding* mediante un unico atto di conferimento.

In linea con tale orientamento l'Agenzia delle entrate ha recentemente fornito chiarimenti in merito al regime fiscale applicabile in caso di conferimento di partecipazioni detenute dai conferenti in parte in nuda proprietà ed in parte di usufrutto (risposta all'istanza di interpello n. 147 del 20 maggio 2019). Al riguardo, dopo aver evidenziato che:

- il requisito del controllo ai fini dell'applicazione del regime previsto dall'art. 177, comma 2, del T.U.I.R. va valutato avendo riguardo alla situazione, non già del conferente, bensì del conferitario;
- "soltanto a fronte del conferimento di diritti in piena proprietà o di diritti in nuda proprietà i soci riceverebbero quote di capitale che consentirebbero loro di acquisire la qualifica di soci della società conferitaria, mentre il conferimento di diritti di usufrutto, non comportando l'attribuzione di quote della stessa, non giunge a integrare il requisito previsto dalla disposizio-

ne normativa per l'applicazione del regime in parola”;

l'Agenzia ha chiarito che, in caso di contestuale conferimento da parte dei soci dei diritti da ciascuno detenuti (sia in usufrutto sia in nuda proprietà) nella società conferita, risulta applicabile il regime di realizzo controllato a condizione che i conferenti ricevano in cambio quote di partecipazione a titolo di piena proprietà al capitale delle conferitarie (in proporzione al valore calcolato rispettivamente della nuda proprietà e dell'usufrutto delle quote precedentemente possedute da ognuno).

### La rilevazione contabile nella conferitaria

Ricordiamo preliminarmente che i limiti sull'iscrizione di un conferimento riguardano la misura massima della valutazione, mentre non ci sono vincoli sull'adozione di un valore inferiore.

Secondo la dottrina prevalente, è considerato corretto, sotto il profilo civilistico, effettuare un conferimento ad un valore inferiore a quello determinato nella relazione di stima (3).

In tal senso si è espresso anche il Consiglio Notarile del Triveneto (4), secondo il quale “i conferimenti in natura possono avvenire anche

#### LA PRASSI AMMINISTRATIVA

##### Conferenti in parte in nuda proprietà e in parte di usufrutto

L'Agenzia delle entrate, in merito al regime fiscale applicabile in caso di conferimento di partecipazioni detenute dai conferenti in parte in nuda proprietà ed in parte di usufrutto, ha chiarito che, in caso di contestuale **conferimento** da parte dei **soci** dei **diritti** da ciascuno detenuti nella **società conferita**, risulta applicabile il regime di **realizzo controllato**, a condizione che i conferenti ricevano in cambio quote di partecipazione a titolo di **piena proprietà** al capitale delle conferitarie (in proporzione al valore calcolato rispettivamente della nuda proprietà e dell'usufrutto delle quote precedentemente possedute da ognuno).

per un valore nominale delle azioni con essi liberate, comprensivo del sovrapprezzo, inferiore a quello reale dei beni conferiti”.

Pertanto, il conferimento può avvenire anche assumendo i valori contabili storici del soggetto conferente, in quanto ciò non contravviene al principio di integrità del capitale, purché il valore dei beni iscritti sia contenuto entro il limite massimo stabiliti dal perito in relazione a ciascun bene oggetto

di valutazione e che, complessivamente, l'aumento di capitale e dell'eventuale sovrapprezzo non sia superiore al valore complessivo netto di perizia.

Si osserva infine che, secondo Assonime, il trattamento contabile che sembra più corretto è quello di prendere a riferimento il valore complessivo del conferimento pattuito dai soci ai fini della determinazione del valore nominale del capitale sociale corrispondente e dell'eventuale sovrapprezzo nel limite massimo stabilito dalla perizia di stima (5).

Dal punto di vista fiscale, l'operazione di scambio di partecipazioni mediante conferimento non rappresenta un'operazione neutra, ma a c.d. realizzo controllato. In tal senso, infatti, in presenza dei requisiti sopra illustrati, lo scam-

(3) Come sottolineato da Assonime, infatti, “si ritiene ... che sia nella piena disponibilità delle parti fissare convenzionalmente il valore del conferimento in misura inferiore al valore indicato nella perizia. La sottovalutazione, nel senso dell'attribuzione ai beni di un valore inferiore a quello di perizia, non comporta alcuna minaccia per l'effettività del capitale sociale, né tantomeno pregiudica le ragioni dei creditori sociali, stante l'ingresso nel patrimonio di beni di valore effettivo superiore a quello della frazione di capitale sociale sottoscritta. Questa soluzione appare confermata anche dal dato letterale delle varie norme che regolano i meccanismi di attestazione del valore dei conferimenti non in denaro. (...) La logica di tutte queste norme è quella di fissare criteri che determinino con un'idonea attendibilità una soglia minima di valore dei beni a garanzia dell'effettività del capitale sociale emesso, senza di per sé escludere che il valore economico reale dei beni oggetto di conferimento possa essere anche superiore alla frazione di ca-

pitale sociale ad essi corrispondente”. Assonime rileva inoltre che “se pure si può concordare con l'opinione per la quale il valore attribuito al conferimento ai fini della determinazione del capitale e dell'eventuale sovrapprezzo non è il costo dell'operazione, nel senso che esso non costituisce, in senso proprio, la controprestazione attribuita alla società a fronte del bene o credito ricevuti, è anche vero che esso, quand'anche frutto di considerazione legate agli assetti degli interessi tra soci, esprime comunque un valore negoziale dei beni conferiti che tiene conto del valore dei singoli componenti nonché del valore complessivo dell'azienda. Esso, quindi, se anche non può essere considerato un costo, nel senso di controprestazione del conferimento, può invero essere considerato un idoneo sostituto dello stesso”. (Il caso n. 4/2014).

(4) Si vedano le massime n. H.A.7 e n. I.A.8.

(5) Si veda Il caso n. 4/2014.

## Redditi d'impresa

bio di partecipazioni mediante conferimento viene considerato, ai fini fiscali, come un atto potenzialmente "realizzativo" in cui l'emersione di una plusvalenza tassabile in capo al conferente è subordinata al tipo di comportamento tenuto dalla società confe-

ritaria (ovvero, in funzione dell'effettiva iscrizione da parte di quest'ultima di un maggiore valore rispetto all'ultimo costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni conferite).

Il trattamento fiscale applicabile all'operazione in esame resta quindi subordinato al tipo di comportamento contabile adottato dalla società conferitaria. Pertanto, potranno verificarsi:

- una plusvalenza fiscalmente rilevante in capo al conferente nell'ipotesi in cui l'incremento del patrimonio netto della società conferitaria dovesse essere superiore all'ultimo valore fiscale delle partecipazioni conferite dal soggetto conferente;
- la "neutralità fiscale indotta" dell'operazione qualora il valore di iscrizione della partecipazione e, pertanto, l'incremento di patrimonio netto effettuato dalla società conferitaria, riconducibile al singolo conferimento, dovesse corrispondere all'ultimo valore fiscale - presso ciascun soggetto conferente - della partecipazione conferita.

Un problema che gli operatori si sono posti riguarda la possibilità di applicare l'art. 177 del T.U.I.R. per determinare una minusvalenza in capo ai soci conferenti, iscrivendo, nella conferitaria, un valore della partecipazione della società oggetto di conferimento inferiore a quello di carico in capo ai soci. La risposta dell'Agenzia sul punto è stata molto chiara, infatti, con la risoluzione n. 38/E del 20 aprile 2012, si è negata qualunque possibilità di dedurre minusvalenze derivanti da iscrizioni contabili e si è limitata questa possibilità al solo caso di valore normale della partecipazione conferita inferiore al valore di carico della stessa in capo ai soci.

### IL PROBLEMA APERTO

#### Rilevazione contabile nella conferitaria

Ci si chiede se sia possibile applicare l'art. 177 del T.U.I.R. per tutti i conferenti anche quando il **comportamento contabile della conferitaria è differenziato** per le varie **partecipazioni**, in modo da rispettare, per ciascuna di esse, il requisito di un valore di iscrizione non superiore al costo fiscale.

Le regole generali non creano problemi applicativi quando, pur in presenza di diversi soggetti conferenti, tutti hanno lo stesso costo di carico (riconosciuto fiscalmente) della partecipazione. In tale situazione, infatti, si applica la regola che abbiamo sin-

tetizzato in proporzione alle singole quote che vengono conferite.

Il dubbio può riguardare l'ipotesi in cui i conferenti hanno partecipazioni con un diverso costo di acquisto, per cui il comportamento contabile della conferitaria potrebbe essere differenziato.

Per questa seconda ipotesi, è possibile concludere che la regola della neutralità contabile deve essere applicata per ogni singola partecipazione conferita, indipendentemente da quanto accade per le altre partecipazioni ricevute dalla conferitaria. In tal senso, infatti, la risoluzione n. 38/E del 20 aprile 2012 dell'Agenzia delle entrate ha specificato che "l'operazione di conferimento (...) potrebbe ben essere perfezionata in modo tale da garantire la neutralità fiscale (e quindi, 'a costo zero', 'ovvero senza l'emersione di plusvalenze imponibili') in capo ad ogni socio, evitando altresì di far emergere minusvalenze fiscali e, nel contempo, tenendo conto dei differenti valori fiscali delle partecipazioni detenute dai singoli soci. Sarebbe sufficiente, infatti, che, in relazione al conferimento effettuato da ogni socio, la società conferitaria procedesse ad aumenti di capitale nominale ed all'iscrizione di una riserva sovrapprezzo azioni di ammontare diverso per ciascun socio. In altri termini, qualora la società conferitaria aumentasse il patrimonio netto (in termini di capitale sociale e di riserva sovrapprezzo azioni), in corrispondenza di ogni singolo conferimento, di un ammontare pari al valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione conferita dal singolo socio, si otterrebbe l'effetto di neutralità fiscale 'indotta' per ciascuno di essi, preservando, del pari, le percentuali di partecipazione originariamente detenute da ciascun

socio nella società 'scambiata' prima del conferimento".

Possiamo esemplificare questo aspetto ricorrendo ad una ipotesi numerica.

Consideriamo il conferimento di una partecipazione di valore 30 (dato comunque non rilevante) posseduta al 50% da due soci, per i quali il costo fiscale riconosciuto è pari a:

- socio A 5;
- socio B 8.

La neutralità dell'operazione è garantita se l'incremento del patrimonio della conferitaria non supera la somma di questi valori, e quindi 13.

La partecipazione totale nella società conferita viene quindi iscritta contabilmente al valore di 13.

Non è però necessario che le due partecipazioni conferite vengano recepite allo stesso valore, né occorre che entrambi gli apporti debbano essere imputati al capitale sociale.

La conferitaria opererà un aumento di capitale pari a 10, da attribuire in pari misura ai due soci in modo da rispettare le quote di partecipazione originaria; nei suoi conti, inoltre, verrà iscritto un fondo sovrapprezzo pari a 3 (corrispondente al maggior costo riconosciuto alla partecipazione detenuta dal socio B).

## Il nodo dell'abuso del diritto

Come abbiamo ricordato in premessa, l'operazione di conferimento di partecipazioni combinata con una successiva scissione ha recentemente ricevuto una risposta negativa ad un interpello, con la conseguente configurazione, secondo l'Agenzia, dell'ipotesi di operazione compiuta in abuso del diritto.

Questo aspetto merita sicuramente un approfondimento. Ricordiamo preliminarmente che, una volta esclusa la possibile natura elusiva dell'operazione in sé, in passato sono state esaminate le possibili problematiche derivanti da operazioni successive al conferimento di partecipazioni da parte di persone fisiche in una *holding* di nuova costituzione, in particolare nei casi di:

a) successiva cessione della società operativa da parte della *holding*;

b) incasso di dividendi distribuiti dalla società operativa da parte della *holding*.

In entrambe le situazioni, si verifica uno spostamento soggettivo della tassazione della plusvalenza o del reddito di capitale dalle persone fisiche ad una società (tipicamente, di capitali). La conseguenza immediata è che la tassazione ai fini IRPEF (imposta sostitutiva del 26%) viene sostituita dal concorso alla base imponibile IRES del 5% della plusvalenza realizzata o del dividendo percepito.

Per entrambe le situazioni descritte, tuttavia, si deve concludere per la non applicabilità delle norme sull'abuso del diritto, per una molteplice serie di ragioni (che hanno formato oggetto anche di una specifica analisi nella circolare Assonime n. 21 del 4 agosto 2016).

Per quanto riguarda il conferimento seguito dalla cessione della società da parte della *holding*, la stessa Assonime osserva che "la disciplina dell'art. 177, comma 2, da un lato avvalorata la piena legittimità dei conferimenti finalizzati all'allungamento delle catene partecipative tra soggetti IRES; dall'altro lato è del tutto compatibile con la possibilità per i soci persone fisiche di assoggettare i flussi reddituali futuri (dividendi/plusvalenze) relativi alle partecipazioni al regime dei soggetti IRES così come sarebbe avvenuto se avessero fin dall'inizio effettuato l'investimento partecipativo, non direttamente, ma tramite una *holding*. Non vi è quindi alcun aggiramento della *ratio* dell'art. 177, comma 2, del T.U.I.R."

Peraltro, se si esamina il possibile percorso alternativo che potrebbe essere adottato dai contribuenti, è facile concludere che il medesimo risultato si sarebbe potuto ottenere mediante l'utilizzo del conferimento di azienda: la società operativa mediante un conferimento in neutralità assume le caratteristiche di *holding* e può cedere la partecipazione. Questa sequenza di operazioni è espressamente protetta dall'art. 176, comma 3 del T.U.I.R., che dichiara non applicabili le norme anti elusive alla cessione di quote precedute da operazioni di conferimento.

A conclusioni del tutto analoghe si deve giungere anche a proposito del secondo problema in-

## Redditi d'impresa

dividuato, che riguarda la percezione dei dividendi.

La costituzione di una *holding* destinata a detenere le partecipazioni deriva da motivazioni *extra* fiscali, che riguardano principalmente temi di *governance* e di legame nella compagine societaria. La percezione di dividendi che avviene da parte della *holding* (dopo il conferimento) sconta evidentemente una tassazione ridotta (l'imponibilità limitata al 5% dell'importo) rispetto a quanto accadrebbe alle persone fisiche che percepissero il dividendo direttamente (in assenza dell'operazione di conferimento).

Tuttavia, il risultato di questa distribuzione di dividendi è radicalmente diverso, in quanto la liquidità derivante dall'incasso non è mai nella disponibilità personale del socio, bensì è concentrata presso la *holding*. Per configurare una situazione comparabile, occorrerebbe che la *holding* a sua volta distribuisse gli utili conseguiti ai propri soci: è però di tutta evidenza che la tassazione che si applicherebbe a questa distribuzione (la ritenuta di imposta del 26%) sarebbe assolutamente identica.

Anche in questo caso, quindi, l'interposizione di un nuovo soggetto - la *holding* - finisce per aumentare anziché alleggerire il carico fiscale complessivo.

Tutte queste considerazioni, e segnatamente l'esistenza di motivazioni *extra* fiscali e l'assenza di un indebito risparmio di imposta, confermano l'assenza di profili di abuso nelle operazioni descritte.

Venendo al tema sollevato in modo specifico dalla risposta all'interpello n. 30 dell'8 ottobre 2018, ricordiamo che l'Agenzia è intervenuta per precisare che l'utilizzo dell'art. 177 del T.U.I.R. può essere considerato elusivo quando

### IL PARERE DI ASSONIME

#### **Conferimento e successiva cessione della società da parte della holding**

Per quanto riguarda il conferimento di partecipazioni da parte di persone fisiche in una holding di nuova costituzione seguito dalla cessione della società operativa da parte della holding, Assonime osserva che la disciplina dell'art. 177, comma 2, del T.U.I.R. da un lato, avvalorata la piena **legittimità** dei **conferimenti** finalizzati all'**allungamento delle catene partecipative** tra **soggetti IRES**; dall'altro lato è del tutto compatibile con la possibilità per i soci persone fisiche di assoggettare i **flussi reddituali futuri** (dividendi/plusvalenze) relativi alle partecipazioni al **regime** dei **soggetti IRES**, così come sarebbe avvenuto se avessero fin dall'inizio effettuato l'investimento partecipativo, non direttamente, ma tramite una holding. Non vi è quindi alcun aggiramento della ratio dell'art. 177, comma 2.

il conferimento avviene in una società conferitaria che successivamente viene scissa in modo non proporzionale per costituire *holding* dei singoli soci (ciascuno dei quali non avrebbe potuto applicare il regime della neutralità fiscale se avessero costituito direttamente la propria *holding*, dato che non è titolare di una quota di maggioranza).

In particolare, nel caso di specie, quattro persone fisiche, che possiedono ciascuno il 25% di una *holding*, intendono conferire congiuntamente tutte le partecipazioni detenute (pari quindi al 100% del capitale della *holding*) in

una *newco*, la quale, successivamente, viene scissa in modo non proporzionale a favore di quattro *newco* beneficiarie, ognuna delle quali risulta partecipata al 100% da uno dei quattro soci originari.

L'aspetto che desta la preoccupazione dell'Amministrazione è il ricorso ad un atto di aggregazione delle partecipazioni (il conferimento congiunto) seguito però dalla separazione che riporta alla situazione originaria, ottenendo tuttavia l'allungamento della catena partecipativa e la creazione di una società *holding* posseduta da ciascuna persona fisica. Il percorso alternativo che, a parere dell'Agenzia, sarebbe più rapido è quello di effettuare un conferimento da parte di ciascuna persona fisica in una *newco*, che diventerebbe immediatamente la *holding* personale. Ovviamente, in questo caso il regime fiscale del conferimento sarebbe quello ordinario, non potendosi fare ricorso all'art. 177 del T.U.I.R., e quindi vi sarebbero profili di imposizione della plusvalenza ai fini delle imposte sui redditi.

Tale interpretazione è stata oggetto di critica da parte di Assonime con la circolare 27 del



18 dicembre 2018. Significativo è il passaggio con il quale Assonime afferma che “anche l'aver scelto (per raggiungere un determinato obiettivo) una specifica operazione o una pluralità di operazioni in luogo di altre solo per ottenere un risparmio d'imposta o, comunque, per non incorrere negli oneri fiscali che le altre alternative avrebbero presentato, è di per sé una giustificazione sufficiente a legittimare

la scelta del contribuente purché non risultino ‘violati’ i principi dell'ordinamento fiscale e la *ratio* del regime fiscale di cui viene fatta applicazione. Il punto è messo bene in evidenza nella sentenza di Cassazione del 5 dicembre 2014, n. 25758 in tema di *lease back* [...] e nelle altre sentenze che hanno ad essa fatto seguito”.

In ogni caso, si può osservare che esistono anche ulteriori strade percorribili, oltre a quella indicata dai contribuenti e a quella considerata fisiologica dall'Amministrazione: pensiamo al conferimento integrale delle partecipazioni detenute dalla *holding* in una *newco*, seguito dalla scissione non proporzionale della *holding* stessa in quattro *newco* beneficiarie. Il risultato finale sarebbe esattamente lo stesso che è stato prefigurato, ma le operazioni eseguite non contemplerebbero mai il conferimento di partecipazioni da parte di persone fisiche, con il risultato che la sequenza adottata (conferimento da società - scissione della conferente) non dovrebbe essere considerata abusiva.

Allo stesso modo il risultato potrebbe essere raggiunto conferendo ai sensi dell'art. 176 del T.U.I.R. l'azienda della partecipata, che in questo modo diventerebbe *holding*, e la successiva scissione della nuova *holding* nelle *holding* personali dei singoli soci, anche in questo caso senza mai coinvolgere l'art. 177 del T.U.I.R.

A nostro avviso, per quanto sopra indicato, sarebbe opportuna una riflessione aggiuntiva da

#### IL PARERE DI ASSONIME

##### Scelta di una operazione per ottenere un risparmio d'imposta

Assonime afferma che anche l'aver scelto, per raggiungere un determinato obiettivo, una **specifica operazione** o una **pluralità di operazioni** in luogo di altre solo per ottenere un risparmio d'imposta o, comunque, per non incorrere negli oneri fiscali che le altre alternative avrebbero presentato, è di per sé una **giustificazione** sufficiente a legittimare la **scelta del contribuente**, purché non risultino “violati” i principi dell'ordinamento fiscale e la *ratio* del regime fiscale di cui viene fatta applicazione.

parte dell'Agenzia sulla tematica del conferimento *ex art. 177* seguito da scissione, avendo in considerazione anche questi ulteriori due profili:

1) le *holding* personali dei soci nascono da una scissione di una società conferitaria che presuppone comunque un accordo di maggioranza tra i soci, accordo che, tra l'altro, non necessariamente deve avere una matrice fiscale sottostante (pensiamo al caso

in cui si voglia evitare, per effetto di prevedibili successioni, una polverizzazione di partecipazioni tra gli eredi con difficoltà di tenuta degli accordi stipulati tra i soci persone fisiche);

2) qualora, in prospettiva, vi fosse una cessione della partecipazione da parte della *holding* personale, a fronte di una eventuale plusvalenza vi sarebbe, anche in presenza di *participation exemption*, una maggiore tassazione in capo ai soci a parità di condizioni (liquidità nelle mani dei soci stessi). Ovviamente nel caso di partecipazioni che non hanno la possibilità di fruire della Pex il danno che una operazione del genere crea al contribuente (concorso integrale al reddito d'impresa della plusvalenza, a cui aggiungere l'onere sui dividendi, da confrontarsi con la plusvalenza da assoggettare alla sola imposta sostitutiva del 26%) rende non plausibile considerare elusiva l'operazione.

#### Considerazioni conclusive

Le considerazioni svolte hanno sottolineato che il regime di realizzo controllato previsto dall'art. 177 si applica ad una pluralità di situazioni:

- conferimento da parte di un unico soggetto di una partecipazione oggettivamente di controllo;
- conferimento di una partecipazione complessivamente di controllo da parte di più soggetti nessuno dei quali singolarmente detiene il controllo;
- conferimento di una partecipazione complessivamente di controllo da parte di più soggetti

## Redditi d'impresa

tra i quali uno singolarmente detiene il controllo.

Nel secondo e terzo caso, però, l'applicazione della norma è consentita solo nel rispetto di una condizione procedurale: l'acquisizione deve avvenire in modo unitario (*uno actu*), attraverso un contratto unitario che consenta, comunque, alla società acquirente di assumere il controllo della società conferita.

Il comportamento contabile della conferitaria, ai fini della neutralità dell'operazione, deve essere verificato per ogni singolo conferente, ben potendo convivere contabilizzazioni di valori diversi in presenza di costi fiscali riconosciuti non uguali in capo ai soci conferenti.

Esistono infine valide argomentazioni a supporto della dimostrazione dell'assenza di profili

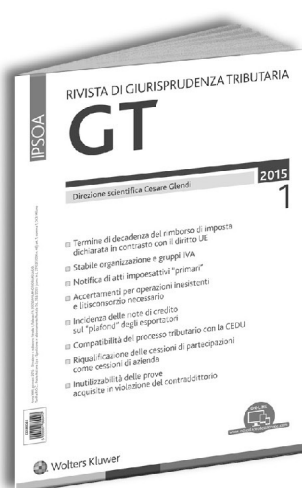
di abuso del diritto anche quando il conferimento delle partecipazioni è seguito dalla cessione della società conferita da parte della conferitaria o quando la società conferitaria incassa i dividendi distribuiti dalla società conferita. Abbiamo però sottolineato che va posta particolare attenzione alla sequenza di operazioni che vengono effettuate, perché, se il conferimento riguarda quote che singolarmente sono di minoranza, l'operazione effettuata congiuntamente, se seguita da altri interventi e principalmente quello di scissione, può destare critiche da parte dell'Amministrazione finanziaria. Esistono significative argomentazioni a difesa delle scelte del contribuente e in ogni caso è possibile valutare il ricorso a strade alternative.

### RIVISTE

## GT – Rivista di giurisprudenza tributaria

Mensile di giurisprudenza tributaria

Direzione scientifica: Cesare Glendi



**GT – Rivista di giurisprudenza tributaria** offre con periodicità mensile:

**GUIDA AL CONTENZIOSO**, per affrontare le diverse fasi del processo tributario e **conoscere** gli **orientamenti dei giudici** sulle **questioni più rilevanti nella consulenza e nella pianificazione fiscale**.

**DOCUMENTAZIONE COMMENTATA**, con i **testi delle sentenze** più attuali della **Corte di giustizia UE**, della **Corte costituzionale**, di **legittimità e di merito in materia fiscale**, tutte **massimate** e corredate da commenti e note d'Autore.

**ORIENTAMENTO DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA**, sui temi di maggior rilevanza giuridica, grazie alla Rassegna delle Sezioni Unite e all'Osser-

vatorio trimestrale, consolidato anche on-line, curati dal prof. Cesare Glendi.

**RIGORE SCIENTIFICO E OPERATIVITÀ**, un autorevole supporto interpretativo ed una guida che accompagna il professionista nell'esercizio dell'attività contenziosa.

**Supporto: carta, web, tablet**

**Per informazioni:**

- **Servizio Informazioni Commerciali:**  
Tel. 02.82476794  
E-mail: [info.commerciali@ipsoa.it](mailto:info.commerciali@ipsoa.it)
- **Agenzia Ipsoa di zona**  
([www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie))
- **[www.edicolaprofessionale.com](http://www.edicolaprofessionale.com)**