

OPERAZIONI STRAORDINARIE

Conferimenti di partecipazioni in neutralità indotta e abuso del diritto

di **Fabio Giommoni**



Come è noto, il comma 2 dell'[articolo 177 Tuir](#) prevede un **regime di vantaggio per il conferimento di partecipazioni** a fronte del quale la società conferitaria acquisisce o integra il **controllo**, ai sensi dell'[articolo 2359, primo comma, n. 1\), cod. civ.](#), della società le cui partecipazioni sono oggetto di conferimento.

Il beneficio consiste nella **valutazione delle partecipazioni conferite**, ai fini della determinazione del reddito del soggetto conferente, in base alla **corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria** per effetto del conferimento stesso (anziché sulla base del valore normale, come ordinariamente previsto dall'[articolo 9 Tuir](#)).

In altri termini, il **valore di realizzo in capo al conferente** è pari all'**incremento contabile di patrimonio** della conferitaria derivante sia dall'aumento di capitale deliberato a seguito del conferimento, sia dall'eventuale sovrapprezzo.

Pertanto, nel caso in cui tale aumento di patrimonio netto complessivo (capitale e riserva) è fatto coincidere con la somma dei valori fiscalmente riconosciuti delle partecipazioni conferite, l'operazione è **fiscalmente neutra** per il conferente. In tal senso il regime in oggetto viene definito a "**neutralità indotta**" o a "**realizzo controllato**".

Il **comma 2-bis** dell'[articolo 177 Tuir](#) (introdotto dall'[articolo 11-bis D.L. 34/2019](#)) prevede che il regime di realizzo controllato si applichi anche ai **conferimenti relativi a partecipazioni che non consentono di acquisire il controllo** ma che, comunque, superano la soglia per essere considerate "qualificate" (ovvero che rappresentano una **percentuale di diritti di voto nell'assemblea ordinaria superiore al 2% o al 20%**, o una **partecipazione al capitale superiore al 5% o al 25%**, a seconda che si tratti di titoli quotati o meno su mercati regolamentati). Altra condizione richiesta è che la società conferitaria sia **unipersonale**.

Per le **holding** la soglia di qualificazione deve essere verificata in capo a tutte le società partecipate, per cui non è possibile beneficiare del predetto regime se la holding detiene, a sua volta, partecipazioni inferiori alla **soglia di qualificazione**.

Inoltre, è previsto che, per la successiva cessione delle partecipazioni qualificate, da parte della società conferitaria, il **periodo di possesso** ai fini dell'applicazione della "pex" ([articolo 87, comma 1, lett. a, Tuir](#)) è **esteso fino al 60° mese precedente** quello dell'avvenuta cessione delle partecipazioni (ovvero dura 5 anni).

Invece, nel caso di **conferimento di partecipazioni di controllo ex articolo 177, comma 2, Tuir**, l'"holding period" ai fini della "pex" rimane quello **ordinario di 12 mesi** ([risposta ad interpello n. 199 del 22.03.2021](#)).

Potendo essere realizzato in **neutralità fiscale**, il conferimento di partecipazioni ai sensi dei commi 2 e 2-bis dell'[articolo 177 Tuir](#) è un'operazione particolarmente utile per **realizzare riassetti societari**; tuttavia, proprio perché comporta un beneficio fiscale è necessario chiedersi se e quando può essere considerato dall'Amministrazione finanziaria come un'operazione elusiva.

Il riferimento è rappresentato dalla nota disciplina fiscale dell'**abuso del diritto**, contenuta nell'[articolo 10-bis L. 212/2000](#) (Statuto dei diritti del contribuente), secondo il quale *"configurano abuso del diritto una o più operazioni **prive di sostanza economica** che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti"*.

Sono considerate **operazioni prive di sostanza economica** i fatti, gli atti e i contratti, anche tra loro collegati, **inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali**.

Sono indici di mancanza di sostanza economica la **non coerenza** della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la **non conformità** dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato.

I vantaggi fiscali indebiti sono rappresentati da benefici, anche non immediati, realizzati **in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario**.

Non si considerano in ogni caso **abusive** le operazioni giustificate da **valide ragioni extrafiscali non marginali**, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa o dell'attività professionale del contribuente.

Infine, il comma 4 del citato articolo 10-bis contiene il fondamentale principio in base al quale resta ferma la **libertà di scelta del contribuente** tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale.

Ciò premesso, occorre evidenziare che il conferimento di partecipazioni in neutralità indotta ai

sensi dei commi 2 e 2-bis dell'[articolo 177 Tuir](#) non può essere, di per sé, considerato elusivo, ma il **potenziale rischio di elusione** aumenta nel caso in cui sia parte di una **più ampia e articolata operazione diretta ad ottenere un indebito risparmio di imposta**, aggirando le regole dell'ordinamento.

La caratteristica tipica dell'elusione, infatti, è che in genere non si esaurisce in una sola operazione ma si basa su una **pluralità di atti** tra loro coordinati.

Sui possibili profili elusivi del conferimento di partecipazioni a realizzo controllato si è espressa l'Agenzia delle entrate con **diverse risposte ad interpello pubblicate tra il 2018 e il 2022**.

Innanzitutto, con le [risposte ad interpello n. 199/2021 e n. 215/2022](#) è stato confermato che il **conferimento** di partecipazioni da parte di persone fisiche **in una "newco" holding** non può essere considerato elusivo se preordinato alla percezione, da parte della società conferitaria, di dividendi in esenzione (articolo 89 Tuir) o alla **successiva vendita della partecipazione** nella società conferita in regime "pex" (articolo 87 Tuir), in quanto tali vantaggi fiscali, rispetto al caso di assenza del conferimento, sono conseguenza di quanto **ordinariamente previsto dal sistema fiscale in merito alla tassazione dei dividendi e delle plusvalenze** e l'opzione di riorganizzare le partecipazioni tramite una holding rientra tra le **dinamiche di libera scelta del contribuente**.

Con la [risposta n. 374/2022](#) è stato confermato che **non è elusivo acquistare una piccola quota di partecipazione**, oltre a quella già detenuta (ad esempio l'1%, oltre al 50% già in possesso) al fine di raggiungere la percentuale di controllo di diritto per poter poi realizzare un conferimento in neutralità indotta ai sensi dell'articolo 177, comma 2, Tuir.

Allo stesso modo, con le [risposte n.429/2020 e n. 450/2022](#) l'Agenzia delle entrate ha ammesso che è lecito **dismettere alcune partecipazioni di minoranza** per far sì che si rispetti il **requisito della partecipazione qualificata** in capo ad una holding ai fini della successiva realizzazione di un conferimento ai sensi dell'[articolo 177, comma 2-bis, Tuir](#).

In sostanza, il contribuente può realizzare una serie di **operazioni di compravendita di partecipazioni prodromiche alla creazione delle condizioni** che consentono di effettuare un successivo **conferimento a realizzo controllato** ex [articolo 177 Tuir](#).

Più complesso è il caso in cui il conferimento di partecipazioni sia preceduto o sia seguito da una **scissione** societaria.

Con la [risposta ad interpello n. 148/2019](#) è stata considerata **lecita** un'operazione che prevedeva il conferimento ex articolo 177, comma 2, Tuir, da parte di 2 persone fisiche, delle partecipazioni di una società Alfa nella newco Beta e la successiva scissione totale di Alfa, ovvero della società le cui partecipazioni erano state oggetto di conferimento.

Anche la [risposta ad interpello n. 496/2022](#) **non ha ritenuto elusiva la scissione non proporzionale** di una società Alfa dopo che le sue partecipazioni erano state conferite in neutralità indotta nella società Beta.

Con la [risposta n. 225/2021](#) è stata considerata **lecita** una riorganizzazione societaria attuata attraverso la creazione di alcune società a seguito di scissioni societarie e il successivo conferimento (in neutralità indotta ex [articolo 177, comma 2, Tuir](#)) delle partecipazioni di controllo detenute in dette società, dai membri della stessa famiglia, a favore di una subholding di nuova costituzione.

Invece, la [risposta ad interpello n. 30/2018](#) ha affrontato il caso di una società partecipata da 4 soci ciascuno con una partecipazione del 25%, i quali conferivano dette partecipazioni (complessivamente di controllo) in una holding Alfa, che poi realizzava una scissione non proporzionale con la creazione di 4 società beneficiare ognuna delle quali veniva attribuita al 100% a ciascun socio persona fisica.

Completate tali operazioni, **ciascuna holding “personale” risultava titolare del 25% della società conferita.**

L'Agenzia delle entrate ha ritenuto **elusiva** detta operazione in quanto, in assenza del conferimento di partecipazioni in Alfa, i 4 soci **non avrebbero potuto creare delle holding personali in neutralità indotta** ai sensi del [comma 2, articolo 177, Tuir](#), perché detenevano singolarmente **partecipazioni non di controllo** (25%), mentre la norma richiede l'acquisto o l'integrazione della **maggioranza della società conferita** (all'epoca non era stato ancora introdotto il comma 2-bis che, come detto, consente ora la creazione di holding unipersonali in neutralità indotta a fronte del conferimento di partecipazioni solo qualificate).

In conclusione, pare **legittima la scissione della società conferita** (ovvero quella le cui partecipazioni sono oggetto di conferimento); ciò **sia prima che dopo che è stato realizzato il conferimento in neutralità indotta**. Infatti, tale operazione **non può essere considerata elusiva** dato che, se la scissione della società fosse stata realizzata in assenza del (precedente o successivo) conferimento delle sue partecipazioni in altra società, il risultato finale in termini di assetto organizzativo sarebbe risultato il medesimo.

Invece, è a rischio elusione la **scissione non proporzionale della società conferitaria** (ovvero quella in cui sono conferite le partecipazioni), qualora tale operazione comporti la creazione di due o più società che non si sarebbe potuto creare direttamente da parte dei soci persone fisiche utilizzando il regime di **neutralità**.