

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.29-2021/T

CONFERIMENTO DI PARTECIPAZIONI SOCIALI A REALIZZO CONTROLLATO: SOLUZIONI DI INTERESSE NOTARILE

di Francesco Raponi

(Approvato dalla Commissione Studi Tributarî il 23 marzo 2021)

Abstract

L'approfondimento sul piano tributario del conferimento di partecipazioni sociali a realizzo controllato e a neutralità indotta è un tema di stretta attualità anche per la categoria notarile. Con questa premessa, il presente contributo vuole porsi quale supporto di carattere generale e di primo approccio allo studio della relativa disciplina, non disdegnando tuttavia la focalizzazione di alcuni aspetti che nell'esercizio della professione possono rivestire particolare importanza.

Nella prima parte sono stati analizzati i profili di carattere generale dell'istituto mediante l'approfondimento dei presupposti della normativa di riferimento e delle relative componenti oggettive e soggettive.

Nella seconda parte invece è stato dedicato maggiore spazio alla verifica delle ricadute connesse all'applicazione dell'art. 177, comma 2 e comma 2 bis, del Tuir in un contesto negoziale più articolato nel quale al conferimento in neutralità delle partecipazioni nella società scambiata faccia seguito la donazione delle azioni o quote ottenute nella società conferitaria.

Per favorirne la consultazione di pronto utilizzo, anche alla luce delle diverse e numerose problematiche che sono emerse dai documenti di prassi dell'Agenzia delle Entrate, si è preferito seguire un percorso argomentativo basato sulla risposta ai quesiti più ricorrenti.

INDICE

INTRODUZIONE

1. INQUADRAMENTO GENERALE 1.1. Cosa si intende per scambio di partecipazioni mediante conferimento? 1.2. In quale contesto negoziale il conferimento di partecipazioni ha rilevanza sul piano civilistico? 1.3. In quale comparto tributario è prevista la disciplina del conferimento di azioni o quote? 1.4. Come si tassano le plusvalenze conseguite in caso di conferimento di partecipazioni? 1.5. Come si calcola la plusvalenza in capo al conferente? Come opera il regime del realizzo controllato? 1.6. Quale è il significato di realizzo controllato e a neutralità indotta? 1.7. In cosa consiste la neutralità fiscale dell'operazione? 1.8. Quale relazione intercorre tra la neutralità del conferimento di partecipazioni in caso di rideterminazione del relativo costo fiscale e la stessa neutralità indotta in applicazione del regime del realizzo controllato? 1.9. In caso di conferimento a realizzo controllato si è in presenza di una regola che ne disponga la neutralità? 1.10. Quale può essere l'applicazione del realizzo controllato in ragione dell'effetto neutrale? 1.11. È possibile applicare il regime del realizzo controllato alla permuta o alla datio in solutum che abbiano ad oggetto partecipazioni?

2. CONFERIMENTO A REALIZZO CONTROLLATO E A NEUTRALITÀ INDOTTA. I PRESUPPOSTI

2.1. PRIMA CONDIZIONE: AUMENTO O INCREMENTO DEL PATRIMONIO DELLA CONFERITARIA 2.1.1. Come è strutturato il conferimento a realizzo controllato e con quale modalità viene indotta la neutralità dell'operazione? 2.1.2. Il valore della partecipazione conferita assunto dalla conferitaria (pari al costo fiscale in capo al conferente) deve essere rappresentato solo dal nuovo capitale o può essere rappresentato anche da riserve, riferendosi l'art. 177, comma 2, alle voci di patrimonio netto? 2.1.3. Come si stabilisce il costo fiscale delle partecipazioni? 2.1.4. Come si calcola il costo fiscale delle partecipazioni conferite quando sono state acquisite in momenti diversi? 2.1.5. Il conferimento a realizzo controllato che si sostanzia in un aumento del patrimonio netto della conferitaria in misura pari al valore nominale delle partecipazioni conferite può beneficiare comunque della neutralità indotta? 2.1.6. Quale è il criterio di valutazione prospettabile per garantire la neutralità in capo ad ogni socio nel rispetto delle proporzioni di partecipazione al capitale, evitando di far emergere minusvalenze e tenendo conto dei differenti valori fiscali delle partecipazioni detenute dai singoli soci? 2.1.7. Viene mantenuta la neutralità in caso di assegnazioni non proporzionali in capo al conferente delle partecipazioni della conferitaria? 2.1.8. Come viene tassato il trasferimento del patrimonio della società scambiata in capo alla conferitaria a seguito del conferimento delle relative partecipazioni in neutralità? 2.1.9. Il valore delle partecipazioni risultante dalla relazione di stima ex art. 2343 c.c. e art. 2465 c.c. è vincolante ed in che misura ai fini della determinazione del patrimonio in aumento formato in capo alla conferitaria? 2.1.10. Se si volesse procedere comunque ad iscrivere una riserva pari al patrimonio della società scambiata risultante dalla relazione ex art. 2343 c.c. e art. 2465 c.c. quali sarebbero le conseguenze sul piano fiscale? 2.1.11. Dove si colloca sul piano contabile il patrimonio della conferita? 2.1.12. Sul piano civilistico è possibile ricevere un atto secondo lo schema che emerge dalla rappresentazione contabile del regime controllato? 2.1.13. Quale effetto può produrre sul piano fiscale e su quello civilistico la non emersione sul piano contabile del patrimonio della società scambiata? 2.1.14. Mediante la scelta di non far emergere sul piano contabile il patrimonio della conferita si stanno creando riserve occulte? 2.1.15. Il conferimento a realizzo controllato in neutralità indotta valutato in via autonoma può essere considerato una fattispecie elusiva? 2.1.16. Il conferimento a realizzo controllato o a neutralità indotta può far emergere comunque profili di elusività qualora si ponga in un contesto negoziale più articolato? 2.1.17. In quale caso il legislatore ha ritenuto che l'adozione del regime a realizzo controllato potesse configurare un abuso del diritto?

2.2 SECONDA CONDIZIONE: ACQUISIZIONE DEL CONTROLLO DELLA CONFERITARIA 2.2.1. Quale è la definizione di controllo cui fa riferimento l'art. 177, comma 2, del Tuir?

3. CONFERIMENTO A REALIZZO CONTROLLATO - I SOGGETTI INTERESSATI 3.1. È richiesta una qualifica particolare in capo al conferente? 3.2. È richiesta una qualifica particolare in capo alla società conferita? 3.3. È richiesta una qualifica particolare in capo alla società conferitaria? 3.4. È possibile che una società di persone si trasformi in una società di capitali al fine di rientrare, senza dubbi applicativi di natura soggettiva, quale conferita e/o conferitaria tra i soggetti che possono godere del regime di cui all'art. 177, comma 2, del Tuir?

4. CONFERIMENTO A REALIZZO CONTROLLATO - LE PARTECIPAZIONI IL CUI CONFERIMENTO PUÒ ESSERE AGEVOLATO 4.1. Quali sono le partecipazioni che possono formare oggetto di conferimento? 4.2. Quale è la modalità per ritenere assoggettabile a realizzo controllato il conferimento di partecipazioni di minoranza? 4.3. È possibile che vengano conferite partecipazioni di minoranza che non integrando il controllo possano essere ritenute comunque assoggettabili al realizzo controllato? 4.4. Quali condizioni devono ricorrere per realizzare il conferimento di partecipazioni di minoranza nel nuovo comma 2-bis dell'art. 177 Tuir? 4.5 Il conferimento nella

disciplina del comma 2 bis dell'art. 177 Tuir deve riguardare necessariamente partecipazioni qualificate? 4.6. Le partecipazioni sotto soglia potranno continuare a godere del regime di cui al secondo comma dell'art. 177 Tuir? 4.7. Ai fini dell'applicazione dell'art. 177 comma 2-bis è richiesto anche il rispetto dell'ulteriore requisito che la società conferitaria sia una società unipersonale?

5. CONFERIMENTO A REALIZZO CONTROLLATO - I DIRITTI REALI SULLE PARTECIPAZIONI IL CUI CONFERIMENTO PUÒ ESSERE AGEVOLATO

5.1. Oltre alle partecipazioni detenute in proprietà possono formare oggetto di conferimento agevolato quelle di cui si detengano diritti reali parziali? 5.2. È conferibile a realizzo controllato o in neutralità la partecipazione detenuta in nuda proprietà? 5.3. È conferibile a realizzo controllato o in neutralità la partecipazione posta in essere congiuntamente da due soggetti che ne detengano rispettivamente la nuda proprietà e l'usufrutto? 5.4. È conferibile a realizzo controllato o in neutralità la partecipazione detenuta in usufrutto?

6. CONFERIMENTO A REALIZZO CONTROLLATO – PERIMETRO APPLICATIVO COPERTO DAL REALIZZO CONTROLLATO

6.1. In caso di conferimento a realizzo controllato in una Spa è dovuta anche l'imposta sulle transazioni finanziarie (Tobin Tax)? 6.2. Può dirsi coperto dal realizzo controllato anche il conferimento del credito da finanziamento soci eventualmente posto in essere dal conferente nei confronti della conferita?

7. CONFERIMENTO A REALIZZO CONTROLLATO – PASSAGGIO GENERAZIONALE

Generalità introduttive - donazione/patto di famiglia in esenzione da imposte - Soluzioni alternative - conferimento a neutralità indotta e donazione/patto di famiglia 7.1. Quali sono gli effetti sul piano civilistico ed in chiave fiscale del conferimento di partecipazioni a neutralità indotta cui faccia seguito la donazione avente ad oggetto le azioni o quote della conferitaria in esenzione ex art. 3, comma 4 ter, del Tus? 7.2. Quali sono gli effetti sul piano civilistico e le ricadute sul piano fiscale del conferimento di partecipazioni a realizzo controllato a neutralità indotta cui faccia seguito la donazione avente ad oggetto le azioni o quote della conferitaria, assoggettandola al regime ordinario di imposizione secondo le regole del Tus e non avvalendosi del regime di esenzione ex art. 3, comma 4 ter, del Tus? 7.2.1. La base imponibile della donazione delle partecipazioni della società conferitaria deve essere calcolata sul suo patrimonio contabile oppure sul suo patrimonio effettivo rappresentato dalle azioni o quote ricevute mediante il conferimento? 7.2.2. Può essere considerata elusiva l'operazione articolata mediante il conferimento di partecipazioni a realizzo controllato o a neutralità indotta e la successiva donazione delle azioni o quote ottenute in cambio perché si sostanzierebbe in un risparmio d'imposta nell'aver indotto il calcolo della "base imponibile" della donazione su un patrimonio relativo ad una società diversa da quella scambiata e che in assenza del conferimento ne avrebbe formato oggetto?

8. CONFERIMENTO A REALIZZO CONTROLLATO - ASSUNZIONE DEL CONTROLLO E DONAZIONE IN ESENZIONE - PROFILI ELUSIVI

8.1. L'assunzione e l'integrazione del controllo della società conferitaria possono concorrere a determinare la scelta tra le varie soluzioni per trasferire gratuitamente partecipazioni? 8.2. Nel caso di conferimento di partecipazioni di minoranza che integrerebbero il controllo ex art. 177, comma 2, seguito dalla donazione delle partecipazioni ricevute in cambio in esenzione ex art. 3, comma 4 ter, del Tus la fattispecie si pone come potenzialmente elusiva? 8.3. Nel caso di conferimento ex art. 177, comma 2 bis, avente ad oggetto partecipazioni qualificate ma di minoranza che non integrino il controllo, cui faccia seguito la donazione in esenzione ex art. 3, comma 4 ter, del Tus delle partecipazioni della conferitaria la fattispecie si pone come potenzialmente elusiva?

CONCLUSIONI

* * * *

INTRODUZIONE

L'approfondimento sul piano tributario del conferimento di partecipazioni sociali¹ a realizzo controllato e nella specifica accezione in cui non si ponga come fatto generatore di plusvalenze (cd. conferimento a neutralità indotta) è un tema attuale anche per la categoria notarile² benché la materia risulti caratterizzata da profili di rilevanza reddituale e di natura contabile. Con questa premessa il presente contributo vuole porsi quale supporto di carattere generale³ e di primo approccio allo studio della relativa disciplina⁴.

Per favorirne la consultazione di pronto utilizzo, anche alla luce delle diverse e numerose problematiche che sono emerse dai documenti di prassi dell'Agenzia delle Entrate, si è preferito seguire un percorso argomentativo basato sulla risposta ai quesiti più ricorrenti.

Sempre con la medesima finalità, gli stessi quesiti sono stati raggruppati in comparti tra loro distinti.

1.INQUADRAMENTO GENERALE

1.1. Cosa si intende per scambio di partecipazioni mediante conferimento?

Lo scambio di partecipazioni si attua con il conferimento di azioni o quote a fronte del quale vengono ottenute "in cambio" dal conferente partecipazioni della società conferitaria.

Formuliamo un esempio:

Tizio conferisce nella società Alfa Spa 100 azioni di Beta Spa e riceve in cambio 100 azioni di Alfa. Alfa sarà qualificata società conferitaria e Beta società conferita o società scambiata.

1.2. In quale contesto negoziale il conferimento di partecipazioni ha rilevanza sul piano civilistico?

Sul piano civilistico l'operazione potrà rilevare nella fase costitutiva della società oppure a fronte di un aumento di capitale a pagamento. Le finalità possono essere molteplici, come ad esempio ottimizzare riorganizzazioni societarie⁵ oppure favorire il ricambio generazionale nel controllo societario⁶.

¹Sul piano fiscale il termine ricomprende anche i diritti o i titoli attraverso i quali possono essere acquisite le partecipazioni (Circ. A.E. n 165 del 24.6.1998, pag. 30). La normativa al vaglio tuttavia si riferisce solo alle azioni o quote (arg. ex art. 177, comma 2).

²L'opera del notaio potrebbe risultare preziosa non solo per ottimizzare la soluzione sul piano fiscale ma anche e soprattutto per favorirne un corretto inquadramento sul piano civilistico.

³L'occasione consentirà anche di focalizzarne alcuni aspetti specifici che nell'esercizio della professione possono rivestire particolare importanza.

⁴Art. 177, commi 2 e 2 bis, del Tuir.

⁵Il conferimento a realizzo controllato permette di realizzare operazioni di ristrutturazione societaria mediante la creazione di holding sfruttando la possibilità (lecita) di evitare l'imposizione ordinaria. In proposito "Problematiche elusive nel caso di conferimento di partecipazioni", P. Ceppellini e R. Lugano in Corriere Tributario n 7 del 2009, pag. 647 e segg.

⁶Altre motivazioni possono essere le seguenti: ottimizzare la governance e la gestione delle partecipazioni di cui si sia titolari costituendo una holding; compiere una liberalità indiretta; vendere la società o meglio l'azienda trasferendo la

1.3. In quale comparto tributario è prevista la disciplina del conferimento di azioni o quote?

La disciplina tributaria del conferimento di partecipazioni sociali è sviluppata soprattutto⁷ nel comparto proprio delle imposte sui redditi⁸ ed in particolare in materia di plusvalenze conseguibili⁹ dal soggetto conferente¹⁰.

1.4. Come si tassano le plusvalenze conseguite in caso di conferimento di partecipazioni?

Le plusvalenze conseguite da un soggetto persona fisica non esercente attività d'impresa in caso di conferimento di azioni o quote¹¹, a prescindere se detenute in società di persone¹² o in società di capitali¹³, sono soggette ad imposta sostitutiva nella misura del 26%.

Invece le plusvalenze¹⁴ realizzate con riferimento al medesimo presupposto d'imposta da soggetti esercenti impresa, società di persone¹⁵ oppure società di capitali¹⁶, sono trattate secondo le regole

titolarità delle partecipazioni, facendola precedere dal conferimento (si veda Risposta a interpello A.E. n 199 del 22.03.2021).

⁷A prescindere dall'importo della partecipazione conferita, il conferimento di azioni o quote è sempre soggetto ad imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'art. 4, lett. a) n. 5, del Tur. L'A.E. (Circ.n.18 del 2013) ha riconosciuto che nell'ambito dei "diritti diversi" di cui alla norma citata possono rientrare anche i conferimenti di partecipazioni sociali. Solo nel caso in cui alla partecipazione si accompagni il conferimento di diritti ed obblighi che rispetto ad essa si pongono in via autonoma si potrebbe porre il problema della applicazione di ulteriori imposte di registro in misura proporzionale (ad es. conferimento del diritto di credito derivante da un finanziamento soci).

⁸L'operazione potrebbe essere soggetta alla Tobin Tax (imposta sulle transazioni finanziarie) con l'aliquota dello 0,2% sul valore della transazione in caso di conferimento di azioni non di maggioranza (Risposta a interpello A.E. n 54 del 21 gennaio 2021). L'imposta non è dovuta in caso di acquisizione del controllo della società trasferita (v. Risposta a interpello A.E. n. 170 del 9.6.2020). Va sottolineato comunque che la Tobin Tax non si applica alle S.p.a. la cui capitalizzazione media nel mese di novembre dell'anno precedente al trasferimento sia inferiore a 500 milioni di euro. Sono escluse le quote di S.r.l. e di società di persone. Sul tema si veda anche infra.

⁹Possono far conseguire plusvalenze imponibili non solo i conferimenti aventi ad oggetto partecipazioni in società di capitali ma anche quelli aventi ad oggetto quote di società di persone.

¹⁰Possono comportare il realizzo di plusvalenze imponibili solo operazioni derivanti da fonte produttiva onerosa ovvero tutti gli atti traslativi a titolo oneroso aventi ad oggetto partecipazioni sociali. Non solo quindi le cessioni e le costituzioni di diritti reali sulle partecipazioni a fronte di corrispettivo in danaro ma anche i negozi giuridici che si concludano senza una contropartita in danaro come il conferimento di partecipazioni, la permuta e la datio in solutum.

¹¹A prescindere se la partecipazione risulti o meno qualificata. Sul concetto di partecipazione qualificata si veda infra.

¹²La soluzione è indicata dall'art. 67 lett. c) e c-bis) del Tuir che considera redditi diversi non solo le plusvalenze conseguite con il trasferimento di azioni o quote sociali di società di capitali ma anche quelle derivanti dalla cessione di partecipazioni in società di cui all'articolo 5 del Tuir e dunque s.n.c., s.a.s. e società semplici.

¹³Scoteranno inoltre sempre il 26% anche le cessioni di partecipazioni operate da enti non commerciali, società semplici e soggetti non residenti. Come noto il Notaio unitamente agli altri intermediari è tenuto a dare comunicazione ai sensi dell'art. 10 del D.Lgs. n. 467/1997 della cessione delle partecipazioni qualificate che siano state effettuate con il suo ministero. L'obbligo di comunicazione sussiste dunque anche con riferimento a conferimenti di partecipazioni qualificate. Va inoltre sottolineato come tale obbligo di comunicazione sussista tutt'ora in quanto non è stato modificato l'ambito applicativo delle altre disposizioni che rinviano alla definizione di partecipazione qualificata (G. Ferranti "Equiparazione tra partecipazioni qualificate e non: questioni da chiarire" in Il Fisco n. 2/2018 pag.107, e G. Ferranti "Assonime affronta le questioni problematiche della nuova disciplina delle partecipazioni qualificate" in Il Fisco n 28/2018, pag. 2731.

¹⁴Nel reddito d'impresa, con riferimento alle partecipazioni sociali, ai sensi dell'art. 86 Tuir, generano plusvalenze oltre ai trasferimenti onerosi di partecipazioni anche il risarcimento in forma assicurativa per la perdita di partecipazioni che non costituiscono beni merce (art. 86, comma 1, lett b Tuir) e l'assegnazione ai soci di partecipazioni relative all'impresa diverse dai beni merce o la loro destinazione a finalità estranee (art. 86, comma 1 lett c), Tuir).

¹⁵La tassazione avviene per trasparenza, direttamente in capo ai soci, a prescindere dalla effettiva percezione del reddito, mediante l'applicazione dell'imposta sul reddito delle persone fisiche. A norma dell'art. 6, comma 3, Tuir i redditi delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, da qualsiasi fonte provengano e quale che sia

del reddito impresa¹⁷ e, ove ne ricorrano le condizioni, beneficiando del regime pex¹⁸ ex art. 87 Tuir.

1.5. Come si calcola la plusvalenza in capo al conferente? Come opera il regime del realizzo controllato?

A norma dell'art. 9, comma 5, del Tuir¹⁹, l'eventuale differenziale che emerga a seguito del conferimento di partecipazioni sarà soggetto ad imposizione in capo al conferente secondo le regole previste per le cessioni onerose²⁰.

l'oggetto sociale, sono considerati redditi d'impresa e sono determinati unitariamente secondo le norme relative a tali redditi.

¹⁶Nelle società di capitali la tassazione è proporzionale e si completerà in capo ai soci solo al momento della eventuale distribuzione dei dividendi. Gli effetti della imposizione sono progressivi, in quanto il relativo ammontare cresce in relazione all'incremento della base imponibile ovvero comporta una maggiore incidenza percentuale del prelievo a mano a mano che si incrementa il reddito a disposizione del contribuente (G. Falsitta "Manuale di Diritto Tributario", Parte Speciale, Cedam 2008, p. 55, e Stesso autore nuova edizione, Padova 2014, p.136.

¹⁷Possiamo tracciare un quadro di sintesi delle aliquote applicabili in caso di plusvalenze conseguite a seguito di conferimento di partecipazioni sociali a seconda della qualifica del soggetto conferente.

Conferimento di partecipazioni detenute in un soggetto IRES.

a) Conferimento operato da persona fisica. Assoggettato sempre al 26%, a prescindere dall'ammontare della partecipazione se qualificata o non qualificata.

b) Conferimento operato da impresa individuale o società di persone (artt. 58 e 6 Tuir) 1. Assoggettato integralmente ad imposizione oppure 2. Se ricorrono i requisiti per l'applicazione della Pex, assoggettato ad imposizione per il 58.14% della plusvalenza (esente limitatamente al 41.86%)

c) Conferimento operato da una S.p.a. o S.r.l. 1. Assoggettato integralmente ad imposizione oppure 2. Se ricorrono i requisiti per l'applicazione della Pex, assoggettato ad imposizione per il 5% della plusvalenza (esente limitatamente al 95%)

Conferimento di quote detenute in S.n.c. o S.a.s.

a) Conferimento operato da persona fisica. Assoggettato sempre al 26% a prescindere dall'ammontare della partecipazione se qualificata o non qualificata.

b) Conferimento operato da impresa individuale o società di persone (artt. 58 e 6 Tuir) 1. Assoggettato integralmente ad imposizione oppure 2. Se ricorrono i requisiti per l'applicazione della Pex assoggettato ad imposizione per il 58.14% della plusvalenza (esente limitatamente al 41.86%)

c) Conferimento operato da una S.p.a. o S.r.l. 1. Assoggettato integralmente ad imposizione oppure 2. Se ricorrono i requisiti per l'applicazione della Pex assoggettato ad imposizione per il 58.14% della plusvalenza (esente limitatamente al 41,86%) (non per il 5%). Nel caso in cui i conferimenti abbiano ad oggetto quote di s.n.c. e s.a.s. anche le S.r.l. e le S.p.a. scontano le imposte sul 58.14% perché in relazione a tali società (s.n.c. e s.a.s.) a norma dell'art. 58, l'esenzione non è del 95% ma del 41.64%.

In caso di partecipazioni iscritte nell'attivo circolante (beni merce) non si generano plusvalenze ma la relativa cessione fa emergere ricavi che concorrono per intero a formare il reddito.

¹⁸Il regime PEX, dove PEX sta per Participation Exemption, è un trattamento fiscale agevolato che permette alle imprese di ottenere un risparmio in termini fiscali escludendo nel calcolo dell'imponibile la maggior parte (95%) delle plusvalenze conseguite in caso di trasferimento oneroso di partecipazioni in altre società. Ai sensi dell'art. 73 del TUIR usufruiscono del regime PEX, tra gli altri, gli imprenditori individuali (non se si trovano in regime semplificato), le società di persone e le società di capitali. Per usufruire del regime PEX, l'impresa cedente/partecipante deve possedere i seguenti requisiti: a) possesso della partecipazione dal 1° giorno del 12° mese prima della cessione, attribuendo alla cessione per prime, le quote e azioni acquisite più recentemente; b) inserimento delle partecipazioni nelle immobilizzazioni finanziarie nel 1° bilancio di possesso; c) società partecipata deve avere la residenza fiscale in una delle nazioni indicate dal D.M. ai sensi dell'art. 168-bis; d) società partecipata deve essere di tipo commerciale, come definita dall'art. 55 del TUIR.

¹⁹L'art. 9 Tuir esprime un concetto di carattere generale applicabile sia al conferimento effettuato da soggetti persone fisiche non esercenti impresa che al conferimento posto in essere da soggetti esercenti attività d'impresa o società (a riprova di ciò si confronti il tenore letterale dell'art. 175, comma 2, Tuir).

Rispetto alla vendita risulta differente solo la determinazione del valore finale (minuendo) che, in luogo del corrispettivo in danaro, sarà costituito, a seconda dei casi, dal valore normale delle azioni o quote conferite (arg. ex art. 9, comma 4, lett. b del Tuir)²¹, oppure dall'ammontare corrispondente al patrimonio netto così come aumentato a seguito del conferimento secondo quanto dispone l'art. 177, comma 2²² e comma 2 bis²³, del Tuir.

In tale ultima accezione, mediante un criterio di valutazione delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento, che si concretizza, come si vedrà, nel controllo dell'effetto realizzativo della medesima operazione, è possibile determinare in misura ridotta (cd. regime a realizzo controllato) oppure azzerare completamente il reddito del soggetto conferente²⁴ (cd. neutralità indotta)²⁵.

La differenza principale tra l'applicazione delle due modalità, del valore normale e del realizzo controllato, riguarda pertanto la determinazione del valore finale da considerare ai fini del calcolo della plusvalenza. Nel primo caso si fa riferimento ad un dato oggettivo, desumibile in via proporzionale dal patrimonio netto della società conferita²⁶, che non può derivare da una scelta

²⁰Le due fattispecie, della cessione e del conferimento, sono regolate in ugual misura per quanto concerne il trattamento sul piano impositivo. Non si verifica invece una equiparazione in ordine alla determinazione del valore finale (minuendo) da utilizzare per il calcolo del differenziale da assoggettare ad imposizione.

²¹Nel testo per praticità si fa riferimento sempre a S.p.a. non quotate le cui azioni non risultino neanche iscritte in mercati regolamentati, il cui valore normale è stabilito ai sensi dell'art. 9, comma 4, lett. a) del Tuir.

²²Riportiamo per praticità il testo della norma: *“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”*.

²³Riportiamo per praticità il testo della nuova norma inserita dall'art. 11 bis, comma 1, del D.L. 30 aprile 2019, n.34: *“2-bis. Quando la società conferitaria non acquisisce il controllo di una società, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del Codice civile, né incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo, la disposizione di cui al comma 2 del presente articolo trova comunque applicazione ove ricorrano, congiuntamente, le seguenti condizioni: a) le partecipazioni conferite rappresentano, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2 o al 20 per cento ovvero una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5 o al 25 per cento, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni; b) le partecipazioni sono conferite in società, esistenti o di nuova costituzione, interamente partecipate dal conferente”*.

²⁴L'art. 177, comma 2, del Tuir con il riferimento al valore di iscrizione della partecipazione nel bilancio della società conferitaria introduce una deroga al principio generale di cui all'art. 9 del Tuir che individua invece il corrispettivo nel valore normale.

²⁵Ris. A.E. n. 38 del 2012. La plusvalenza in capo al conferente potrà risultare ridotta, se l'aumento di patrimonio netto sia effettuato dalla conferitaria per un ammontare superiore al valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni conferite, o del tutto azzerata, inducendo la neutralità dell'operazione, se l'incremento di patrimonio netto in capo alla conferitaria riconducibile al singolo conferimento risulti pari all'ultimo valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione conferita.

²⁶Calcolato come frazione del patrimonio netto della società di che trattasi (arg. ex art. 9, comma 4 lett. b del Tuir). La differenza sul piano fiscale non è di poco conto. Prendiamo ad esempio una fattispecie di trasferimento di quote sociali e verifichiamo la differenza tra vendita e permuta. Tizio vende a Caio per il corrispettivo “percepito” in danaro di euro 100 una partecipazione il cui costo fiscale è di euro 10; matura una plusvalenza imponibile di euro 90 su cui dal 1.1.2019 pagherà il 26% di imposta. Supponiamo ora che Tizio ceda in permuta a Caio una partecipazione il cui costo fiscale è di 10, ricevendo in cambio un terreno; per il calcolo della plusvalenza andrebbe individuato il valore normale della partecipazione che potrebbe coincidere (salvo conguagli) con il valore del terreno. Sarebbe preferibile che tale valore risulti espressamente anche perché il riferimento al patrimonio piuttosto che al corrispettivo espone ad un rischio di accertamento più elevato. Peraltro occorre segnalare che il criterio della “frazione del patrimonio netto” è indicato anche dalla legge n.445/2001 e seguenti (su cui infra) come indice per la rideterminazione del costo fiscale delle partecipazioni.

delle parti²⁷. Nel secondo caso invece l'art. 177, comma 2, del Tuir prevede²⁸, al ricorrere di determinate condizioni²⁹, la possibilità di utilizzare, in deroga al criterio generale del valore normale, un altro parametro³⁰, consistente in una specifica frazione del patrimonio netto della "conferitaria"³¹ (non della conferita come nella imposizione basata sul valore normale), la cui entità potrà invece essere determinata dalle parti. Solo in quest'ultima specifica ipotesi il conferimento di azioni o quote pertanto non farà emergere alcuna differenza imponibile se il valore finale ed il valore iniziale saranno fatti risultare dello stesso ammontare in modo da ottenere l'effetto della neutralità facendo coincidere l'entità dell'aumento del patrimonio della conferitaria con l'ultimo valore fiscale delle partecipazioni conferite. Nulla osta però che sia effettuata una scelta diversa, ovvero che le partecipazioni ricevute³² siano valutate³³ sempre in base alle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento ma per un ammontare superiore all'ultimo costo fiscale delle partecipazioni conferite, la qual cosa farebbe emergere una plusvalenza non consentendo al soggetto conferente di beneficiare della neutralità³⁴, pur potendo comunque ottenere almeno l'effetto del realizzo controllato. Se invece il patrimonio netto della conferitaria fosse aumentato in misura inferiore al costo fiscale delle partecipazioni si verificherebbe una minusvalenza rispetto alla quale potrebbe trovare applicazione solo il principio generale del valore normale³⁵.

Formuliamo un esempio:

Tizio è titolare di una quota di partecipazione pari al 100% del capitale di Alfa srl il cui costo fiscale è di euro 10.000.

Dalla relazione di stima emerge che la quota ha un valore di euro 10.000.000 e che il patrimonio netto della società Alfa srl è di euro 8.000.000.

Se Tizio conferisse in Beta srl parte della sua quota pari al 49%, non ricorrendo la condizione della

²⁷Il valore commerciale delle partecipazioni invece è normalmente determinato, oltre che in base al patrimonio netto della società delle cui partecipazioni si tratti, anche valorizzando l'avviamento, gli utili futuri e se del caso anche capitalizzando il premio di maggioranza se venga conferita una partecipazione maggioritaria.

²⁸Se ricorrano i presupposti il regime naturale dell'operazione è quello di cui all'art 177 comma 2 Tuir. Il regime del realizzo controllato è applicabile ex se in presenza dei presupposti di legge previsti dalla norma. (Principio di diritto AE n 10 del 2020)

²⁹Ovvero aumento del patrimonio netto della conferitaria in misura predeterminata e acquisizione o integrazione del controllo della conferita.

³⁰Il regime del "realizzo controllato" rappresenta in sostanza una deroga al criterio generale del valore normale delineato dall'art. 9 del Tuir. In luogo di tale valore, infatti, le azioni o quote ricevute in cambio dal soggetto conferente a seguito dei conferimenti di partecipazioni sono valutate, solo ai fini della determinazione del reddito del soggetto conferente stesso, in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla conferitaria (capitale sociale e sovrapprezzo) per effetto del conferimento stesso.

L'imponibilità ovvero la sostanziale neutralità fiscale dell'operazione in capo al conferente è dunque connessa solo al comportamento contabile adottato dalla società conferitaria. Così Circ. A.E. n. 33 cit., pag. 3. Per la fattispecie permutativa di cui all'art. 175 del Tuir concorre invece anche eventualmente il comportamento contabile del soggetto conferente, che per tale ragione può essere solo un soggetto esercente attività d'impresa.

³¹Ris. A.E. n.43 del 2017. Deve trattarsi di società residenti. Il criterio non opera per le società estere.

³²Il corrispettivo se fossero state vendute.

³³Circ. A.E. n. 33 del 2010, pag. 3

³⁴La scelta sui valori da utilizzare potrà far emergere una plusvalenza, una minusvalenza oppure far rilevare l'operazione come neutrale.

³⁵Principio di Diritto AE n 10 del 28 luglio 2020: il criterio del realizzo controllato trova applicazione solo se dal confronto tra il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione conferita e la frazione di incremento della società conferitaria emerge una plusvalenza. Circ. n 33 del 17 giugno 2010 applicando tale criterio può non emergere una plusvalenza o una minusvalenza qualora l'incremento di patrimonio netto risulti pari all'ultimo valore fiscale delle partecipazioni conferite.

acquisizione o integrazione del controllo, la plusvalenza che conseguirebbe sarebbe regolata secondo il principio del valore normale; ai sensi dell'art 9 comma 4 lett b) del Tuir il valore finale verrebbe determinato in misura proporzionale al patrimonio netto di euro 8.000.000.

Se invece Tizio conferisse in Beta srl la sua intera quota di partecipazione in Alfa srl (o comunque un ammontare che assicuri il controllo della medesima Alfa) l'operazione sarebbe regolata mediante l'aumento del patrimonio netto di Beta nei limiti del valore massimo di stima pari a euro 10.000.000. In particolare se si volesse limitare l'impatto fiscale del conferimento in capo al conferente la società conferitaria Beta srl potrebbe aumentare il proprio patrimonio netto per un valore inferiore rispetto a tale valore (ad esempio 5.000.000 facendo emergere una plusvalenza controllata di euro 4.990.000) (realizzo controllato).

Se si volesse addirittura ottenere l'effetto della neutralità del conferimento sempre in capo al conferente Tizio, la conferitaria dovrebbe aumentare il proprio patrimonio netto per euro 10.000 ovvero in misura esattamente identica al costo fiscale delle partecipazioni conferite (neutralità indotta).

1.6. Quale è il significato di realizzo controllato e a neutralità indotta?

Nella specifica modalità del realizzo controllato il conferente e la conferitaria possono "controllare" l'effetto realizzativo proprio del conferimento e se del caso³⁶ "indurne" la neutralità fiscale; per tale motivo il negozio stesso si qualifica "a realizzo controllato" perché consente di gestire l'effetto realizzativo e "a neutralità indotta"³⁷ quando tale attività di controllo del realizzo si traduce nella neutralità dell'operazione.

1.7. In cosa consiste la neutralità fiscale dell'operazione?

La neutralità dell'operazione si spiega perché, se prima di effettuare il conferimento il soggetto conferente possedeva partecipazioni aventi un determinato costo fiscale (es. euro 10.000), a seguito del conferimento riceverà in cambio altre partecipazioni relative alla società conferitaria aventi il medesimo valore fiscale delle prime (es. euro 10.000)³⁸. È proprio in questa uguaglianza di valori che si sostanzia la neutralità.

Si sarà verificato uno scambio di partecipazioni alla pari: azioni o quote della società oggetto di conferimento con quelle della società conferitaria, senza che si sia prodotta una nuova ricchezza da tassare.

1.8. Quale relazione intercorre tra la neutralità del conferimento di partecipazioni in caso di rideterminazione del relativo costo fiscale e la stessa neutralità indotta in applicazione del regime del realizzo controllato?

Nella prima opzione si agisce sul valore iniziale mentre nella seconda si opera sul valore finale.

³⁶Con una finalità di riduzione del carico impositivo. Anche se fosse l'unica ragione giustificatrice dell'operazione l'A.F. non potrebbe contestarne il profilo elusivo come confermato dalla Circ. n. 33 del 2010, ove si è sostenuto che l'art. 177, comma 2, Tuir si pone su un piano di dignità paritario con l'art. 9 del Tuir e dunque come una scelta di risparmio impositivo legittima.

³⁷Pur se potenzialmente imponibile in capo al conferente, il conferimento diventa non plusvalente a patto che la società conferitaria aumenti il suo patrimonio netto in misura corrispondente al costo fiscale delle partecipazioni conferite, ecco perché si parla di neutralità indotta. Non si realizza alcun salto d'imposta (Circ. n. 33 cit., pag. 5) purché sia rispettato il principio generale di simmetria tra le posizioni dei conferenti e quella della conferitaria.

³⁸Circ. A.E. n.33 cit., pag. 5.

Nello specifico, in caso di conferimento di partecipazioni, e solo con riguardo a tali negozi³⁹, la neutralità dell'operazione, oltre che operando sul costo fiscale di acquisto mediante la relativa rideterminazione⁴⁰, può essere conseguita anche tramite l'applicazione del regime controllato, agendo cioè sul valore di realizzo, in modo che sia fatto risultare in misura pari all'ultimo costo fiscale⁴¹ delle azioni o quote conferite⁴².

Nulla esclude tuttavia che allo stesso fine possano essere utilizzate, anche con riferimento alla medesima fattispecie, entrambe le modalità.

1.9. In caso di conferimento a realizzo controllato si è in presenza di una regola che ne disponga la neutralità?

Non si è in presenza di una regola che disponga la neutralità del conferimento⁴³. L'art. 177, comma 2, Tuir indica un criterio di determinazione del reddito che si potrebbe maturare in capo al conferente⁴⁴, strettamente connesso a scelte contabili della conferitaria, avente natura agevolativa e applicabile solo in presenza dei presupposti⁴⁵ previsti dalla legge. La finalità per cui si adotta il regime del realizzo controllato, a differenza della rivalutazione di azioni o quote, non è volta a conseguire la neutralità che ne rappresenta solo uno dei probabili effetti.

1.10. Quale può essere l'applicazione del realizzo controllato in ragione dell'effetto neutrale?

Lo scambio di partecipazioni in neutralità si propone come modello alternativo alla circolazione neutrale di aziende.

Più avanti emergerà meglio come la neutralità del conferimento di azioni o quote si ponga come minimo comun denominatore nella adozione di diverse soluzioni di riorganizzazioni societarie e faccia rilevare lo stesso conferimento a realizzo controllato in una pluralità di accezioni, anche in funzione del passaggio generazionale.

³⁹Volendo sintetizzare nel caso in cui il minuendo (valore finale) coincida esattamente con il sottraendo (valore iniziale), ovvero con il costo fiscale della partecipazione, non emergerà alcun differenziale da sottoporre ad imposizione. Si realizzerà invece una plusvalenza quando il costo fiscale sia inferiore al corrispettivo o al valore normale oppure all'incremento di patrimonio netto in capo alla conferitaria; se invece il costo fiscale (valore iniziale) sia superiore al corrispettivo o al valore normale attuale delle partecipazioni oppure all'incremento di patrimonio netto in capo alla conferitaria si genererà una minusvalenza.

⁴⁰Si veda l'art. 1, commi 1122-1123, della legge 31.12.2020 n 178 (legge bilancio 2021) che ha prorogato i termini al 30.06.2021. Il valore oggetto di rivalutazione che sostituisce il costo di acquisto (al lordo degli oneri incrementativi) nella determinazione della plusvalenza emergente nella vendita delle quote di partecipazione societarie, ai sensi dell'art. 67, comma 1, lettere c) e c-bis), del TUIR coincide con una frazione del patrimonio netto della società e per tale ragione andrebbe fatta caso per caso una verifica di convenienza. La perizia dovrà tener conto dell'intero patrimonio netto totale che poi andrà considerato ai fini del calcolo in via proporzionale in base alla percentuale di appartenenza delle partecipazioni. Sulle recenti novità si veda circolare A.E. n. 1 del 2021.

⁴¹Per quanto emerso tale valore deve essere individuato con certezza assoluta.

⁴²Mediante uno specifico criterio di valutazione delle quote conferite (Risposta a interpello A.E. n.450 del 2019).

⁴³Bisogna precisare che non si prevede un regime di neutralità fiscale dell'operazione che appare di per sé "realizzativa", bensì un criterio di realizzo.

⁴⁴Secondo il Fisco il conferimento di partecipazioni a realizzo controllato o a neutralità indotta non presenta particolarità sul piano civilistico ma solo sul piano tributario (Risposta a interpello A.E. n. 537 del 23 dicembre 2019 e principio di diritto n.10 del 28 luglio 2020). Per gli aspetti civilistici comunque si veda infra.

⁴⁵Come chiarito dalla circolare A.E. n. 33/E del 2010, che ha modificato l'orientamento precedente (risoluzione n. 57/E del 2007), la disciplina dell'art. 177, comma 2, del Tuir non attribuisce alcuna rilevanza ad eventuali rapporti sussistenti tra soggetti conferenti e società conferitaria: l'operazione si presta quindi ad essere utilizzata anche nell'ambito della riorganizzazione dei gruppi societari e familiari.

In relazione a tali specifici contesti pertanto, oltre all'ambito applicativo delle imposte sui redditi, occorrerà valutarne l'impatto sul piano fiscale in relazione ad un perimetro più ampio⁴⁶.

1.11. È possibile applicare il regime del realizzo controllato alla permuta o alla datio in solutum che abbiano ad oggetto partecipazioni?

No, la disciplina di favore è applicabile solo in caso di conferimento, perché solo con riferimento a tale specifica fattispecie, la società conferitaria potrà formare "corrispondenti quote di patrimonio" nel senso richiesto dall'art. 177, comma 2, del Tuir. Negli altri casi di trasferimento di partecipazioni per un corrispettivo diverso dal danaro andrà applicato il criterio ordinario del valore normale.

2. CONFERIMENTO A REALIZZO CONTROLLATO E A NEUTRALITÀ INDOTTA. I PRESUPPOSTI

Per conseguire il risultato del realizzo controllato e della neutralità indotta a norma dell'art. 177, comma 2, del Tuir occorre che siano rispettate congiuntamente le due condizioni, che la conferitaria aumenti o incrementi il proprio patrimonio in misura rispettivamente superiore o pari all'ultimo valore fiscale delle azioni o quote conferite e che la stessa conferitaria acquisisca il controllo della conferita.

2.1. PRIMA CONDIZIONE: AUMENTO O INCREMENTO DEL PATRIMONIO DELLA CONFERITARIA

2.1.1 Come è strutturato il conferimento a realizzo controllato e con quale modalità viene indotta la neutralità dell'operazione?

Per formulare la risposta occorre ricordare che, in caso di conferimento di partecipazioni, l'eventuale plusvalenza sarebbe determinata sulla differenza tra valore finale⁴⁷ e ultimo costo fiscale delle azioni o quote conferite. In tale contesto, muovendo dal presupposto che l'art. 177, comma 2, del Tuir prevede che le azioni o quote ricevute a seguito di conferimenti in società "siano 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", per conseguire la neutralità dell'operazione, il valore finale deve essere fatto risultare, mediante l'aumento o l'incremento di patrimonio della società conferitaria⁴⁸, in misura esattamente coincidente con l'ultimo valore fiscale delle partecipazioni conferite⁴⁹.

⁴⁶Ad esempio se l'apporto di azioni o quote fosse posto in essere per favorire il passaggio generazionale, bisognerebbe condurre l'approfondimento tenendo conto anche delle eventuali ricadute in materia di imposte sulle successioni e donazioni. Oppure se invece al conferimento a neutralità indotta facesse seguito la cessione onerosa delle partecipazioni ottenute in cambio, l'analisi andrebbe completata andando a pesarne la convenienza pure in relazione ai risvolti fiscali relativi a tale secondo segmento. Si pensi alla plusvalenza che potrebbe conseguire il conferente cedendo, ad un prezzo calibrato sul patrimonio effettivo, azioni o quote acquisite invece con il regime controllato a valore di libro o contabile. (Ris. A.E. N.199 del 22.3.2021)

⁴⁷A seconda dei casi pari al valore normale (art. 9 Tuir) o viceversa alle voci di patrimonio netto formate a seguito del conferimento (art. 177 Tuir).

⁴⁸Sul piano civilistico occorre, come è noto e come si vedrà, che l'aumento del capitale sia contenuto nei limiti del valore emergente dalla relazione di stima delle azioni o quote conferite.

⁴⁹Occorre avere riguardo solo al comportamento contabile della conferitaria.

La società conferitaria dovrebbe compiere dunque una scelta contabile ben definita⁵⁰, aumentando o incrementando il proprio patrimonio netto (capitale ed eventualmente sovrapprezzo⁵¹) in misura esattamente pari al valore fiscale di azioni o quote (costo fiscale).

Atteso che il valore finale e il valore iniziale, adottando tale soluzione, saranno fatti coincidere, il calcolo del differenziale darà un risultato pari a zero. Il conferente in definitiva potrebbe ricevere un vantaggio in termini fiscali⁵² senza che sia richiesta una sua specifica attività⁵³.

È opportuno precisare che se il patrimonio netto, formato dalla conferitaria ai sensi dell'art. 177, comma 2, del Tuir, risulti superiore a tale valore si determinerà una plusvalenza imponibile secondo le regole ordinarie ma beneficiando del vantaggio connesso alla predeterminazione del valore finale proprio del realizzo controllato oppure nel caso opposto, in cui l'incremento di patrimonio netto sia inferiore all'ultimo costo fiscale delle partecipazioni, si verificherà una minusvalenza indeducibile in applicazione del principio del valore normale⁵⁴.

2.1.2. Il valore della partecipazione conferita assunto dalla conferitaria (pari al costo fiscale in capo al conferente) deve essere rappresentato solo dal nuovo capitale o può essere rappresentato anche da riserve, riferendosi l'art. 177, comma 2, del Tuir alle voci di patrimonio netto?

La risposta è positiva nel senso che potrà essere rappresentato anche dalle riserve, come desumibile dal tenore letterale dell'art. 177, comma 2, del Tuir. Si confronti al riguardo anche la posizione del Fisco⁵⁵, che ha ritenuto agevolabile l'aumento di patrimonio spalmato oltre che sul capitale anche sulla riserva di sovrapprezzo.

La neutralità dell'operazione si avrà però soltanto nel caso in cui la somma di capitale e riserve formato in capo alla conferitaria non superi l'ammontare corrispondente al costo fiscale delle partecipazioni conferite.

Formuliamo un esempio

Tizio conferisce nella società Beta srl la sua partecipazione totalitaria in Alfa srl del valore stimato di euro 1.000.000.

Il costo fiscale della partecipazione conferita è di euro 100.000.

Il conferimento risulterà neutrale sia nel caso in cui Beta aumenti il proprio capitale (e dunque il proprio patrimonio netto) per euro 100.000 che nel caso in cui iscriva l'aumento del patrimonio netto imputando ad esempio euro 50.000 a capitale e euro 50.000 a riserva di sovrapprezzo.

⁵⁰Le voci di patrimonio netto rilevanti ai fini dell'art. 177, comma 2, del Tuir sono costituite dalle sole poste contabili direttamente formate a fronte delle partecipazioni conferite ovvero capitale sociale e riserva sovrapprezzo (Risoluzione A.E. n. 38 del 2012).

⁵¹Ris. A.E. n.38 del 2012 cit.

⁵²Si consideri a tal fine che il valore del conferimento è deciso dalle parti e che la misura dell'ammontare del capitale sociale iniziale o dell'ammontare del capitale sociale in aumento non è sindacabile dall'Agenzia delle Entrate (si veda anche risposta a interpello n. 30/2018)

⁵³Al ricorrere delle condizioni in esame, secondo il Fisco, l'art. 177, comma 2, del Tuir si applicherebbe a prescindere da un'esplicita richiesta in tal senso. Nel principio di diritto n.10 cit.si sostiene che "non esista libertà di scelta tra i due regimi rimessa alla discrezionalità dell'operatore" in quanto l'art. 177, comma 2, Tuir risulterebbe applicabile ex se in presenza dei presupposti di legge previsti dalla norma.

⁵⁴Ris. A.E. n.38/E del 20 aprile 2012. In assenza di un'espressa previsione normativa (perché l'art. 177 fa riferimento solo al reddito in capo al conferente) è lecito rifarsi al principio generale del valore normale e ritenere realizzate e fiscalmente riconosciute solo quelle minusvalenze determinate ai sensi dell'art. 9 del Tuir. La deduzione delle minusvalenze sarà possibile pertanto solo quando le stesse emergano effettivamente e non in maniera predeterminata come avverrebbe per le minusvalenze che scaturiscano dalla applicazione dell'art. 177, comma 2, Tuir.

⁵⁵Ris. A.E. n.38 del 2012 cit.

Se la stessa società Beta aumentasse il patrimonio iscrivendo nuove voci per euro 200.000 (nel limite stabilito dalla relazione di stima) si realizzerebbe una plusvalenza su un differenziale predeterminato il cui effetto realizzativo proprio per tale ragione risulterebbe controllato.

2.1.3. Come si stabilisce il costo fiscale delle partecipazioni?

L' applicazione del regime del realizzo controllato e della neutralità del conferimento oltre che sulla gestione del realizzo mediante l'incremento del patrimonio netto ruota intorno alla individuazione del costo fiscale delle partecipazioni⁵⁶ e pertanto diventa decisivo fissarne esattamente⁵⁷ il valore di riferimento⁵⁸.

In particolare per stabilire il costo fiscale di azioni o quote⁵⁹ occorrerà rifarsi al relativo costo di acquisto⁶⁰ oppure all'ammontare dei conferimenti iniziali nel capitale sociale⁶¹.

2.1.4. Come si calcola il costo fiscale delle partecipazioni conferite quando sono state acquisite in momenti diversi?

Il costo fiscale va considerato in via unitaria in quanto il conferimento ha ad oggetto la partecipazione considerata nella sua interezza. Non si dovrà quindi tener conto della differente

⁵⁶Può consistere anche nel valore rideterminato a seguito di rivalutazione ammessa dalla legge.

⁵⁷La Risposta a interpello A.E. n 450 del 2019 parla espressamente di "corretta determinazione del costo fiscale delle partecipazioni".

⁵⁸Proprio per tale motivo sarebbe opportuno che anche il costo fiscale delle azioni o quote sia fatto emergere dalla relazione giurata di stima da allegare all'atto. La relazione di stima conterrà i criteri di valorizzazione sul piano civilistico delle partecipazioni il cui ammontare non avrà alcuna incidenza sul piano fiscale, indicando solo il limite massimo entro cui possa essere determinato il capitale sociale in aumento.

⁵⁹Per le società conferenti rispetto alle persone fisiche non esercenti impresa l'individuazione di tale valore è più agevole in quanto corrisponde al valore di iscrizione della partecipazione in bilancio.

⁶⁰Il costo fiscale delle partecipazioni inoltre dovrà essere incrementato con i versamenti in conto capitale ed i versamenti a fondo perduto (sia in danaro che in natura). Anche C.M. n. 165/E del 1998 ha precisato che il costo di acquisto dei titoli partecipativi deve intendersi comprensivo anche dei versamenti in denaro o in natura, a fondo perduto o in conto capitale, nonché della rinuncia ai crediti vantati nei confronti della società da parte dei soci. Il costo fiscale di azioni o quote inoltre non può essere maggiorato dall'ammontare dei finanziamenti dei soci ma solo dai versamenti in conto capitale o più genericamente dalle riserve di patrimonio netto. Se per aumentare il costo fiscale si volessero utilizzare anche i finanziamenti dei soci occorrerebbe che il socio finanziante rinunci al finanziamento e lo stesso transiti dai "debiti" a "riserva". In caso contrario il finanziamento dei soci non incide sul calcolo della plusvalenza. La "rinuncia al finanziamento" sul piano tributario dovrà comunque essere vagliata anche alla luce del nuovo art. 88, comma 4 bis, del Tuir.

Una problematica differente si pone invece nel caso in cui il costo di acquisto si riferisca a partecipazioni acquisite in forza di aumento gratuito del capitale sociale: il costo unitario di ogni singola azione o quota è determinato ripartendo il costo originario sul numero complessivo di azioni o quote del compendio (L. Abritta, L. Cacciapaglia, V. Carbone, E. De Fusco, F. Sirianni "Testo Unico delle Imposte sui redditi", Tomo I, pag. 1309). Nel caso in cui il titolo acquisitivo sia una donazione il costo fiscale delle partecipazioni sarà pari al prezzo di acquisto sostenuto dal donante, ai sensi dell'art. 68, comma 1, secondo capoverso, introdotto con l'art. 37, commi 38 e 39, del DL n. 223 del 4 luglio 2006. Alla stessa conclusione si potrebbe pervenire in relazione alla rivendita di partecipazioni acquistate in forza di liberalità indirette anche se con maggiori difficoltà sul piano pratico. Concorreranno inoltre ad incrementare il valore iniziale anche le spese notarili occorse per l'acquisto, le imposte di successione e donazione versate per l'acquisto a titolo gratuito e, secondo alcuni, anche le spese per la perizia di rideterminazione del costo fiscale. Andranno infine considerati i costi decrementativi come gli ammontari delle riserve distribuite (Abritta cit., pag. 1305).

⁶¹Ovvero alle somme versate o al valore normale dei beni conferiti in sede di prima costituzione. La regola vale anche per le partecipazioni sociali acquisite a titolo di aumento a pagamento del capitale sociale. Solo per le società di persone e per le società di capitali che abbiano optato per la trasparenza vige un particolare regime che tiene conto dei redditi imputati, delle perdite subite e degli utili distribuiti ex art. 68, comma 6, Tuir.

rilevanza dei valori di acquisto perché il conferimento fa perdere alle azioni o quote la loro stratificazione iniziale⁶².

Per comprendere meglio il quesito formuliamo un esempio. Tizio conferisce una partecipazione pari al 60% di Beta acquisita in due momenti diversi. Un primo 30% ha un costo fiscale pari a 100, mentre il secondo 30% ha un costo fiscale pari a 500. In totale la partecipazione ha un costo fiscale di euro 600 e la conferitaria aumenterà il capitale sociale per euro 600. Considerando il costo di acquisto in via unitaria l'operazione risulterà neutrale. In caso contrario sarebbero emerse plusvalenze con riferimento al primo 30% e minusvalenze riguardo al secondo 30%.

Nel primo caso perché a fronte di un aumento di 300 avremmo avuto un valore iniziale di 100 (plusvalenza di 200); nel secondo invece perché a fronte di un aumento pari a 300 avremmo avuto un valore iniziale di 500 (minusvalenza di 200).

2.1.5. Il conferimento a realizzo controllato che si sostanzia in un aumento del patrimonio netto della conferitaria in misura pari al valore nominale delle partecipazioni conferite può beneficiare comunque della neutralità indotta?

Il conferimento a realizzo controllato che si esegua con l'aumento o l'incremento del patrimonio netto della conferitaria in misura pari al valore nominale delle partecipazioni conferite potrebbe risultare neutrale solo nel caso in cui il costo fiscale delle medesime azioni o quote conferite sia di un ammontare esattamente corrispondente al loro valore nominale. Diversamente occorrerà prestare attenzione nel caso in cui il costo fiscale e il valore nominale delle medesime azioni o quote conferite non siano coincidenti e quest'ultimo valore risulti rispetto al primo di un ammontare di minore entità⁶³. In tal caso l'eventuale aumento o incremento del patrimonio netto in misura pari al valore nominale (come nel caso frequente in cui si operi nell'erroneo presupposto che sia uguale al costo fiscale) farebbe emergere una minusvalenza che, oltre a risultare indeducibile, non consentirebbe al conferente di godere del beneficio della neutralità⁶⁴. Secondo l'Amministrazione Finanziaria l'art. 177, comma 2, del Tuir si applica infatti per espressa previsione letterale solo ai fini della determinazione del "reddito" del conferente, e dunque solo alla plusvalenza eventualmente conseguita⁶⁵ oppure neutralizzandone i riflessi impositivi⁶⁶, ma non

⁶²Risposta AE Telefisco 2021

⁶³Se fosse di un importo maggiore si determinerebbe una plusvalenza e l'operazione godrebbe almeno del realizzo controllato.

⁶⁴Nel caso in cui il valore di iscrizione delle azioni o quote in capo alla conferitaria risulti inferiore al loro costo fiscale oppure al loro valore di iscrizione in bilancio (nel caso che il conferimento sia effettuato da esercenti attività d'impresa in contabilità ordinaria) i parametri del costo fiscale e delle voci di patrimonio netto non risulteranno allineati e pertanto potrebbero essere rilevate delle minusvalenze. In tal caso occorrerà prestare particolare attenzione perché l'eventuale emersione di minusvalenze metterebbe in discussione tutta l'operazione se effettuata allo scopo di conseguire la neutralità del conferimento. L'argomento non è stato trattato in questi termini dall'Amministrazione Finanziaria che, con la risoluzione n. 38/E del 20 aprile 2012, si è limitata a rilevare che, a seguito della formazione orientata del patrimonio netto in capo alla conferitaria in misura inferiore al costo fiscale delle partecipazioni conferite, la relativa minusvalenza non sarebbe deducibile dal reddito del conferente essendo ciò possibile solo se la stessa minusvalenza fosse determinata in base al valore normale e non in base ad un valore stabilito ai sensi dell'art. 177, comma 2, Tuir.

⁶⁵Predeterminando il valore finale, agendo cioè sulla misura dell'aumento o dell'incremento di patrimonio in capo alla conferitaria, per un ammontare superiore al costo fiscale delle partecipazioni conferite. Rispetto alla plusvalenza effettiva emergente dal differenziale tra valore normale e costo fiscale in questo caso i contribuenti (conferente e conferitaria) possono agire sul valore finale predeterminandone l'importo in misura inferiore allo stesso valore normale.

⁶⁶Agendo sul valore finale facendolo coincidere con l'ultimo costo fiscale delle partecipazioni conferite.

anche alla minusvalenza⁶⁷ che si maturasse in capo allo stesso soggetto. Se ricorresse quest'ultima ipotesi non risulterebbe applicabile il regime del realizzo controllato e non sarebbe neanche possibile indurre la neutralità dell'operazione.

L'eventuale emersione di minusvalenze in definitiva, anche se dipendente dall'utilizzo improprio del valore nominale in luogo del costo fiscale, metterebbe in discussione tutta l'operazione se posta in essere con lo scopo di indurne la neutralità.

2.1.6. Quale è il criterio di valutazione prospettabile per garantire la neutralità in capo ad ogni socio nel rispetto delle proporzioni di partecipazione al capitale, evitando di far emergere minusvalenze e tenendo conto dei differenti valori fiscali delle partecipazioni detenute dai singoli soci?

Per garantire la neutralità in capo ad ogni socio, tenendo conto dei differenti valori fiscali delle partecipazioni conferite e nel rispetto delle proporzioni originarie di partecipazione al capitale sociale, occorrerà operare mediante l'iscrizione in aumento di più voci di patrimonio netto, imputando il conferimento di ciascun socio parte a capitale e la residua parte a riserva sovrapprezzo, purché sia esattamente coperto l'ammontare corrispondente all'ultimo costo fiscale delle partecipazioni conferite.

Sarebbe sufficiente, come sostenuto anche dall'Agenzia delle Entrate⁶⁸, che in relazione al conferimento effettuato da ogni socio la società conferitaria oltre all'aumento del capitale sociale proceda anche all'iscrizione di una riserva (targata) di sovrapprezzo di ammontare diverso per ciascun socio⁶⁹.

In sintesi, se si volesse preservare la proporzione originaria della compagine sociale, fermo rimanendo il limite del costo fiscale delle partecipazioni conferite (entro cui contenere l'aumento al fine di controllarne il realizzo), l'ammontare conferito potrebbe essere spalmato tra capitale e riserva sovrapprezzo targata. Il problema si avverte soprattutto in presenza di costi fiscali delle partecipazioni differenti e non proporzionali alle percentuali di partecipazione al capitale.

Esempio: Tizio e Caio sono soci il primo al 70% e il secondo al 30% del capitale di Beta dell'ammontare complessivo di euro 10.000.

Il costo fiscale delle partecipazioni è di euro 4.000 per la quota di Tizio (il cui valore nominale è di euro 7.000) e di euro 6.000 per la quota di Caio (il cui valore nominale invece è di euro 3.000).

Conferendo le partecipazioni in Alfa per euro 10.000, in misura corrispondente al solo costo fiscale, si avrebbe il risultato che Tizio che deteneva il 70% di Beta si troverebbe ad avere il 40% di Alfa (euro 4.000); mentre Caio che aveva il 30% risulterebbe titolare del restante 60% (euro 6.000).

Per rispettare la stessa proporzione iniziale invece occorrerebbe operare nel modo seguente.

⁶⁷Che emergerebbe quando il valore finale predeterminato sia di importo inferiore al costo fiscale delle partecipazioni conferite.

⁶⁸Così testualmente Ris. A.E. n.38 del 20.04.2012.

⁶⁹In altri termini qualora la società conferitaria aumentasse il patrimonio netto in termini di capitale sociale e sovrapprezzo in corrispondenza di ogni singolo conferimento, di un ammontare pari al valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione conferita dal singolo socio, si otterrebbe l'effetto della neutralità indotta per ciascuno di essi, preservando del pari le percentuali di partecipazione originariamente detenute da ciascun socio nella società scambiata prima del conferimento. Per ottenere l'effetto neutrale andrà sempre rispettato il limite costituito dal valore fiscale delle azioni o quote conferite.

La conferitaria aumenta il proprio patrimonio netto per euro 10.000 e imputa euro 5.000 a capitale ed euro 5.000 a riserva di sovrapprezzo targata a nome di ciascun conferente. Pertanto, Tizio, a fronte dell'apporto (coperto) di euro 4.000, riceve partecipazioni del valore nominale di euro 3.500 e destina euro 500 a riserva di sovrapprezzo targata a suo nome. Caio, a fronte dell'apporto (coperto) di euro 6.000, riceve partecipazioni del valore nominale di euro 1.500 e destina euro 4.500 a riserva di sovrapprezzo targata a suo nome.

2.1.7. Viene mantenuta la neutralità in caso di assegnazioni non proporzionali in capo al conferente delle partecipazioni della conferitaria?

La risposta a nostro parere è positiva purché si operi nell'ambito del perimetro applicativo dell'art. 177, comma 2, del Tuir ovvero che per indurre la neutralità del conferimento sia osservata l'esatta corrispondenza tra costo fiscale delle partecipazioni conferite e aumento o incremento del patrimonio netto della conferitaria. Se, a fronte di un aumento di capitale, il conferente, che si sia avvalso del regime ex art. 177 Tuir, rinunci all'attribuzione proporzionale in suo favore di azioni o quote a vantaggio degli altri soci⁷⁰, si sarà verificata una situazione che sul piano fiscale si pone su un piano cronologicamente successivo al conferimento e per tale ragione non potrà avere alcuna incidenza sulla corretta applicazione del realizzo controllato.

2.1.8. Come viene tassato il trasferimento del patrimonio della società scambiata in capo alla conferitaria a seguito del conferimento delle relative partecipazioni in neutralità?

Il patrimonio appartenente alla società conferita o scambiata si trasferisce in capo alla società conferitaria anche se solo in via indiretta e per tale ragione senza che ciò possa rilevare sul piano fiscale.

Si può osservare infatti che con il conferimento di partecipazioni a realizzo controllato, sia che generi plusvalenze che nel caso di neutralità indotta, si valorizza sul piano fiscale solo il trasferimento della catena di controllo e non viene assoggettato ad alcuna imposizione l'analogo effetto traslativo che si verifica in relazione al patrimonio della società conferita⁷¹.

2.1.9. Il valore delle partecipazioni risultante dalla relazione di stima ex artt. 2343 e 2465 c.c. è vincolante ed in che misura ai fini della determinazione del patrimonio in aumento formato in capo alla conferitaria?

Il valore delle partecipazioni stimato dal perito è vincolante solo in chiave civilistica e nello specifico al fine della determinazione della misura massima entro cui può essere effettuato l'aumento del patrimonio formato in capo alla conferitaria.

Il concetto risulta desumibile dal contenuto dell'attestazione che è parte integrante della relazione di stima ex artt. 2343 e 2465 c.c., nella quale occorre far risultare che il valore delle partecipazioni conferite sia almeno pari a quello attribuito al capitale sociale.

⁷⁰Per effettuare una liberalità indiretta (causa donandi) oppure causa solvendi o credendi. Il concetto potrebbe risultare applicabile anche se l'assegnatario risulti essere un terzo e non necessariamente anche il conferente se si aderisse all'orientamento che nel rispetto delle norme civilistiche ritiene ammissibile tale soluzione. Si veda Risposta a quesito n 70-2016/T (est. S. Cannizzaro).

⁷¹In sostanza a fronte di un conferimento viene contabilizzata solo la componente "girata" a capitale (pari al solo costo fiscale delle partecipazioni). Nel regime ordinario, ai sensi dell'art. 9, comma 4 lett. b), del Tuir, viene valorizzato ai fini della determinazione del valore normale il patrimonio netto della società conferita.

Nulla vieta pertanto che l'ammontare del patrimonio in aumento possa essere stabilito in una misura inferiore a quello risultante dalla relazione di stima come può accadere anche nella rappresentazione in concreto di quanto prevede in via astratta l'art. 177, comma 2, del Tuir.

Per la piena attuazione della neutralità dell'operazione, infatti, anche se il valore stimato delle partecipazioni conferite fosse superiore al loro costo fiscale, la conferitaria dovrebbe aumentare il proprio patrimonio netto solo in misura corrispondente a tale ultimo valore⁷². Lo stesso concetto potrà essere ritenuto valido anche nel caso in cui la conferente sia una società e il valore di carico della partecipazione sia per qualche ragione inferiore anche al suo valore contabile⁷³. In tal caso la conferitaria potrà legittimamente derogare alle relative regole mantenendo i valori di bilancio della partecipazione conferita ad un livello inferiore a quelli correnti quali risultanti dalla relazione di stima⁷⁴.

2.1.10. Se si volesse procedere comunque ad iscrivere una riserva pari al patrimonio della società scambiata risultante dalla relazione ex artt. 2343 e 2465 c.c., quali sarebbero le conseguenze sul piano fiscale?

L'iscrizione di voci di patrimonio netto effettuata in misura non corrispondente al costo fiscale delle partecipazioni conferite e ad esso superiore farebbe emergere una plusvalenza non coperta dall'effetto della neutralità. Tale regime non potrebbe essere ritenuto operante neanche in misura parziale, riferito cioè alle sole voci corrispondenti al più volte richiamato costo fiscale⁷⁵.

2.1.11. Dove si colloca sul piano contabile il patrimonio della conferita?

Il patrimonio della società scambiata non verrà indicato in alcuna posta di bilancio. Anzi se si volesse indurre la neutralità del conferimento in capo al conferente non si dovrebbe proprio procedere in tal senso.

Per motivare la risposta muoviamo da un esempio.

Tizio titolare del 100% delle quote di Alfa S.r.l. del valore fiscale di euro 10.000 e del valore effettivo di euro 15.000.000 le conferisce in una nuova società denominata Beta S.r.l.

Beta S.r.l. stabilisce il proprio patrimonio netto in euro 10.000 e non deve contabilizzare la differenza di euro 14.990.000.

L'eventuale iscrizione di tale posta comporterebbe in capo alla conferitaria l'iscrizione di una voce di patrimonio che potrebbe risultare superiore all'ultimo valore fiscale delle azioni o quote conferite e dunque non far ritenere neutrale il conferimento che al contrario potrebbe costituire il presupposto per l'emersione di plusvalenze regolabili secondo il regime del realizzo controllato.

⁷²Il che in pratica consiste nell'iscrivere la partecipazione al valore contabile con il quale la partecipazione è stata conferita (così G. Andreani, A. Dodero e G. Ferranti "Testo Unico delle Imposte sui Redditi", Ipsoa 2020, pag. 3131).

⁷³Qualora il valore fiscale di carico della partecipazione del socio conferente sia, per una qualche ragione, inferiore al suo valore contabile, anche un conferimento effettuato in regime di perfetta continuità di valori contabili determinerebbe il realizzo di una plusvalenza fiscale in applicazione del disposto di cui all'art. 177, comma 2, Tuir, dovendo confrontare l'incremento del patrimonio netto della conferitaria – pari in questo caso al valore contabile della partecipazione scambiata – con un minore valore fiscale della stessa partecipazione. Per indurre la neutralità occorrerebbe limitare l'aumento del patrimonio netto ad una misura pari al valore fiscale ed inferiore a quello contabile della partecipazione.

⁷⁴L. Gaiani "Conferimento di partecipazioni di controllo: presupposti per l'applicazione dell'art 177 Tuir", pag. 69

⁷⁵A tal fine non può tornare utile neanche una iscrizione di una riserva in sospensione d'imposta in misura corrispondente al maggior valore civilistico del patrimonio della conferita.

In caso di società pluripersonali⁷⁶ la vicenda potrebbe trovare molteplici spiegazioni e far emergere anche profili di liberalità indiretta posta in essere dal conferente in favore degli altri soci⁷⁷.

2.1.12. Sul piano civilistico è possibile ricevere un atto secondo lo schema che emerge dalla rappresentazione contabile del regime controllato?

L'operazione è stata considerata ammissibile sul piano civilistico⁷⁸ perché, come è stato anticipato, non è vietato che il conferimento avvenga a valori inferiori rispetto al valore economico delle partecipazioni conferite. Per la medesima ragione⁷⁹ non si contravviene neanche al principio di integrità del capitale purché il valore di iscrizione delle partecipazioni sia contenuto entro il limite massimo stabilito nella stessa relazione di stima.

2.1.13. Quale effetto può produrre sul piano fiscale e su quello civilistico la non emersione sul piano contabile del patrimonio della società scambiata?

La circostanza che sul piano contabile il patrimonio della conferita non risulterà da alcuna posta non ha alcuna rilevanza sul piano fiscale; potrà tuttavia produrre effetti in chiave civilistica. In tale accezione potrà riguardare eventualmente il rapporto tra i soci⁸⁰ e potrà implicare anche valutazioni da parte di terzi a tutela delle proprie posizioni (ad esempio mediante l'esperimento dell'azione revocatoria⁸¹).

2.1.14. Mediante la scelta di non far emergere sul piano contabile il patrimonio della conferita si stanno creando riserve occulte?

⁷⁶Su questi argomenti, anche se con riferimento ad altre tematiche, si veda la Risposta a quesito Cnn n. 89-2006/I, est A. Paolini.

⁷⁷Al fine di non far emergere ulteriore materia imponibile occorrerà prestare attenzione a non far risultare espressamente profili di liberalità benché l'operazione in oggetto possa essere posta in essere proprio a tale scopo. Secondo la tesi preferibile, infatti, anche a norma dell'art. 56-bis del Tus, le donazioni indirette potrebbero scontare l'ulteriore imposta di donazione solo se espressamente qualificate come tali. A sostegno di tale assunto si muove dall'analisi del comma 4 bis dell'art. 1 del Tus che esprime un principio applicabile a tutte le liberalità indirette ed anche a quelle relative a partecipazioni sociali, prevedendo che sono imponibili solo le liberalità "risultanti" da atti soggetti a registrazione. Così M. Saraceno "Imposizione indiretta nel passaggio generazionale: donazioni indirette, vincoli di destinazione e trust" in Fisco, 2012, 37 parte I 5934, e S. Ghinassi "Le liberalità indirette nel nuovo tributo successorio" in Rass. Tributaria, 2010, 2, 394. Il medesimo concetto è espresso anche a norma dell'art. 25 del Tur: la componente liberale, che potrà emergere da un atto oneroso, potrà risultare imponibile solo se risulti espressamente esternata come tale. Su tali questioni si consulti Studio Cnn 122-2018/T "Profili fiscali della vendita a prezzo irrisorio avente ad oggetto beni immobili" (est. F. Raponi) e Studio Cnn n.15-2018/T "Rilevanza fiscale delle liberalità indirette nelle imposte sui redditi: profili di interesse notarile" (est. F. Raponi).

Occorre considerare infatti che l'imposta risulterebbe dovuta solo se ed in quanto la liberalità "risulti" da un atto soggetto a registrazione (così anche Busani "Imposta di Registro", Ipsoa, II edizione 2018, pag. 999), ovvero nell'ipotesi altamente improbabile che sia espressamente qualificata come tale nello stesso conferimento. A quanto sopra si aggiunga che l'imposta di donazione non può essere rilevata in via interpretativa o presunta dovendo risultare espressamente dall'atto che si presenta alla registrazione. In conclusione se tramite un conferimento a realizzo controllato si ponga in essere una liberalità indiretta ma la stessa non risulti qualificata espressamente come tale non si dovrà assoggettare l'operazione anche alle norme dettate dal Tus.

⁷⁸Sul punto A. Paolini cit.

⁷⁹Ceppellini Lugano "Problematiche elusive nel caso di conferimento di partecipazioni" in Corriere Tributario 7/2019, pag. 5

⁸⁰M. Piazza "Conferimenti di partecipazioni in realizzo controllato e abuso del diritto".

⁸¹Paolini cit.

No, non si stanno creando riserve occulte.

In effetti la non emersione contabile del patrimonio effettivo non favorisce la formazione di riserve occulte, che sono caratterizzate non solo dal fatto di non apparire in bilancio ma anche dalla circostanza che non se ne può neanche stabilire con certezza l'esistenza⁸². Nel caso in oggetto infatti il patrimonio effettivo della conferita, pur non risultando dal bilancio della conferitaria, rappresenta comunque un valore noto, desumibile peraltro anche dalla perizia allegata all'atto e dunque non riferibile ad un occultamento dell'attivo.

Inoltre non si è di fronte ad un caso di sottovalutazione⁸³ dei conferimenti⁸⁴ ma all'esercizio di una scelta legittima sostenibile anche sul piano fiscale.

2.1.15. Il conferimento a realizzo controllato in neutralità indotta valutato in via autonoma può essere considerato una fattispecie elusiva?

No, in termini generali il conferimento a neutralità indotta non rappresenta una fattispecie elusiva nonostante il risparmio che si potrebbe ottenere in termini fiscali trasferendo di fatto da un soggetto ad un altro e a costo zero⁸⁵ un patrimonio che potrebbe risultare molto elevato. Nello stesso senso e a maggior ragione occorre escludere che anche il conferimento di partecipazioni a realizzo controllato sia di per sé una fattispecie di abuso del diritto.

Il Fisco a tal proposito ha riconosciuto che l'art. 177, comma 2, Tuir è posto su un piano di pari dignità con l'art. 9 del Tuir⁸⁶.

La stessa AF⁸⁷, superando proprie posizioni⁸⁸ di segno opposto⁸⁹, ha concluso che, considerato come negozio a sé stante, il conferimento in esame non configura una fattispecie abusiva⁹⁰, benché

⁸²C.A. Busi "Aumento del capitale nelle S.p.a. e nelle S.r.l.", Egea 2013, pag. 20

⁸³Questa premessa vale anche ad escludere che possa trattarsi di un conferimento sottovalutato come potrebbe apparire in relazione alle risultanze contabili. Quindi, ipotizzando un aumento di euro 10.000 (corrispondente a partecipazioni in una società il cui patrimonio sia di euro 15.000.000), ci si troverà a rilevare sul piano contabile solo l'ammontare di euro 10.000 (che andrà ad aggiungersi al patrimonio esistente oppure costituirà "le voci di patrimonio netto" della newco). Il patrimonio di euro 15.000.000, che rappresenta la dotazione patrimoniale della società scambiata, non rileva in contabilità ma risulta ugualmente di titolarità della società conferitaria che ne potrà disporre in via indiretta mediante il controllo della società scambiata.

⁸⁴Il conferimento potrebbe essere anche sottovalutato. Mentre la sopravvalutazione del conferimento è vietata e rappresenta addirittura un reato; invece nulla vieta la sottovalutazione come peraltro consentito in via indiretta dal disposto degli artt. 2343 e 2465 c.c.

⁸⁵Il chiaro tenore della norma consente di ritenere escluso ogni profilo elusivo già con riferimento alla singola operazione di conferimento anche se la stessa consente in sostanza di spostare a costo zero mediante il trasferimento delle partecipazioni di controllo la titolarità effettiva di un patrimonio anche di notevole entità.

⁸⁶Risposta a interpello A.E. n. 450 del 2019, pag. 6, e ancora prima Circ. A.E. n. 33 del 2010.

⁸⁷Ris. A.E. n.170 del 2020.

⁸⁸Come chiarito dalla Circolare n. 33/E del 2010, che ha modificato l'orientamento precedentemente espresso dall'Agenzia con la risoluzione n. 57/E del 2007, la disciplina dell'art. 177, comma 2, del Tuir non attribuisce alcuna rilevanza ad eventuali rapporti sussistenti tra soggetti conferenti e società conferitaria: l'operazione si presta quindi ad essere utilizzata anche nell'ambito della riorganizzazione dei gruppi societari e familiari.

⁸⁹Va ricordato che in una prima lettura il Fisco aveva escluso che potesse ipotizzarsi l'integrazione del controllo di una società di cui già si deteneva il controllo (Ris. n.57 del 2007). Salvo in seguito con la Circ. n.33 del 2010 ritenere ammissibile il cosiddetto conferimento a realizzo controllato domestico ed infragruppo. Oggi addirittura sono state considerate come non elusive le operazioni prodromiche volte a creare le basi per accedere alla soluzione di cui all'art. 177, comma 2 bis, del Tuir.

⁹⁰Il risparmio fiscale che deriva dalla applicazione dell'art. 177, comma 2, del Tuir non potrebbe comportare la contestazione di abuso del diritto in quanto non si realizza un salto d'imposta perché verrà rispettata la continuità di valori ed anche perché viene rispettato il principio di simmetria tra la posizione del conferente e quella della società conferitaria.

consenta un azzeramento delle imposte in capo al conferente⁹¹, purché venga utilizzato per agevolare riorganizzazioni societarie, sia che si attuino con una aggregazione di imprese tra soggetti terzi sia se realizzate all'interno dello stesso gruppo per modificare gli assetti di governance⁹².

2.1.16. Il conferimento a realizzo controllato o a neutralità indotta può far emergere comunque profili di elusività qualora si ponga in un contesto negoziale più articolato?

Nel caso in cui il conferimento di partecipazioni si ponga nel contesto di un'operazione considerata in via unitaria anche se articolata in una sequenza di negozi che potrebbe far maturare un risparmio d'imposta, o l'assenza totale di imposizione nel caso in cui sia indotta la neutralità dell'operazione, andrebbe verificata caso per caso la ricorrenza di eventuali profili di elusività. Il rischio è che la fattispecie al vaglio venga riqualificata sulla base del valore normale disconoscendo l'applicazione del parametro sostitutivo di cui all'art. 177, comma 2, del Tuir.

2.1.17. In quale caso il legislatore ha ritenuto che l'adozione del regime a realizzo controllato potesse configurare un abuso del diritto?

Il legislatore tributario ha indicato come potenzialmente elusiva solo la fattispecie espressamente trattata dall'art. 175, comma 2, del Tuir, richiamato dall'art. 177, comma 3. Il riferimento è al conferimento a realizzo controllato⁹³ tramite il quale si effettui la "conversione"⁹⁴ di

⁹¹In caso di conferimento in neutralità oppure un risparmio d'imposta in caso di emersione di una plusvalenza perché comunque calcolata assumendo come valore finale il patrimonio netto in aumento e non il valore normale delle partecipazioni conferite.

⁹²La costituzione di una holding quindi non è sindacabile di per sé. Lo potrebbe essere la successiva scissione. Si pensi ad esempio al caso del conferimento a realizzo controllato e della successiva scissione della conferitaria. Il fisco (Risposta a interpello n.30 dell'8 ottobre 2018) ha ritenuto che configura una fattispecie elusiva quella consistente nel conferimento in una holding di 4 quote di minoranza da parte di 4 soggetti, detenute in altrettante società, con lo scopo di ottenere la neutralità indotta di cui all'art. 177, comma 2, del Tuir seguita dalla scissione della holding in quattro società appartenenti ognuna ad uno dei conferenti. Oltre al vantaggio fiscale relativo al conferimento, secondo il Fisco si sarebbe indebitamente maturata anche la neutralità della scissione. Ne conseguirebbe l'assoggettamento a tassazione dell'intera plusvalenza derivante dalla differenza tra il valore normale della partecipazione oggetto di conferimento ed il relativo valore normale. Tuttavia è stato osservato che in questo caso la soluzione alternativa consistente nel conferimento di azienda seguito dalla cessione onerosa delle partecipazioni avrebbe comunque beneficiato in chiave elusiva della copertura ex art. 176, comma 3, del Tuir (Così Ceppellini cit., pag. 655). Per inquadrare al meglio l'argomento occorre avere chiaro il concetto relativo all'impatto in chiave fiscale del conferimento d'azienda, che, come è noto, ai sensi dell'art. 176 del Tuir gode della neutralità al ricorrere di specifiche condizioni (secondo la Circ. A.E. n.320 del 2007 la neutralità opera iscrivendo nella contabilità del conferente la partecipazione ricevuta in cambio dell'azienda conferita al medesimo valore fiscale della stessa azienda). Il riferimento a tali principi potrebbe essere utile per risolvere nel senso della non elusività operazioni che invece sono state classificate come tali.

⁹³Il concetto è stato confermato con l'introduzione del nuovo comma 2 bis dell'art. 177, ove si è ritenuto opportuno estendere il periodo di cui all'art. 87, comma 1 lett. a), a sessanta mesi precedenti quello della avvenuta cessione delle partecipazioni. Si vuole evitare in sostanza che tramite lo schema di cui all'art. 177, comma 2 bis, del Tuir una persona fisica non esercente impresa anziché assolvere con il versamento del 26% la plusvalenza derivante da una cessione di partecipazioni, le conferisca in una società che provvederà essa stessa a cederle in regime di parziale esenzione

⁹⁴Ad esempio il titolare di partecipazioni in una società immobiliare che non rientri nel parametro quantitativo dell'art. 87 del Tuir non potrebbe beneficiare del realizzo controllato se conferisse le sue partecipazioni in una holding mista che svolga anche attività commerciale che consentirebbe di qualificare la sua attività nel regime Pex e godere dei vantaggi di una imposizione ridotta in caso di alienazione delle azioni o quote ricevute in cambio.

partecipazioni⁹⁵ - che, se considerate riguardo alla società conferita, sconterebbero in caso di cessione l'imposta sulla plusvalenza in misura ordinaria perché prive dei requisiti per godere della pex⁹⁶ – in azioni o quote che invece, assunte nella conferitaria, potrebbero essere ricomprese, sempre in caso di cessione in tale regime impositivo ridotto regolato dall'art. 87 Tuir⁹⁷.

L'espressa previsione normativa tuttavia consente almeno di concludere che la diversa fattispecie in cui la cessione sia operata da un soggetto non esercente impresa risulterebbe consentita non potendosi qualificare come ipotesi di abuso del diritto.

Il Fisco⁹⁸ infatti ha rilevato che l'utilizzo elusivo, secondo lo schema proposto, potrebbe riguardare solo soggetti esercenti impresa, essendo come noto gli unici soggetti che possono applicare la Pex.

Nello stesso senso di recente⁹⁹ l'Amministrazione Finanziaria ha ritenuto non configurare alcun risparmio d'imposta l'operazione consistente nel conferimento in neutralità di partecipazioni da parte di un soggetto non esercente attività d'impresa cui faccia seguito la cessione onerosa di partecipazioni da parte della newco-conferitaria¹⁰⁰.

2.2. SECONDA CONDIZIONE – ACQUISIZIONE DEL CONTROLLO DELLA CONFERITARIA

La seconda condizione richiesta dall'art. 177, comma 2, del Tuir è che a seguito del conferimento la società conferitaria acquisisca o integri il controllo della società partecipata, anche se ciò avvenga con più conferimenti contestuali e pure se, come vedremo, aventi tutti ad oggetto quote di minoranza ¹⁰¹.

2.2.1. Quale è la definizione di controllo cui fa riferimento l'art. 177, comma 2, del Tuir?

Il Fisco¹⁰² si è espresso sul tema definendo il controllo con l'acquisizione della maggioranza di diritto senza entrare nello specifico dei singoli statuti legittimando la conclusione che si dovrebbe seguire un'interpretazione letterale dell'art 2359 n 1 c.c. Tuttavia per l'espressa previsione di cui all'art. 177, comma 2, Tuir, almeno ai soli fini dell'integrazione del controllo (e non anche per l'acquisizione del controllo), sarebbe possibile far riferimento anche a vincoli statutari come ad esempio nel caso in cui sia richiesta una specifica maggioranza per eleggere l'organo

⁹⁵Qualche perplessità ulteriore comunque potrebbe essere mossa se si valorizzasse il percorso alternativo che si sarebbe potuto seguire, consistente nel conferimento di azienda seguito dalla cessione onerosa delle partecipazioni che avrebbe beneficiato in chiave elusiva della copertura ex art. 176 comma 3 del Tuir.

⁹⁶Per la definizione si veda infra.

⁹⁷G. Andreani, A. Dodero e G. Ferranti "Testo Unico delle Imposte sui Redditi", Ipsoa 2020, pag. 3139

⁹⁸Risposta a interpello A.E. n.170 del 9 giugno 2020

⁹⁹Risposta a interpello A.E. N, 199 del 2021, cit.

¹⁰⁰Si è ritenuto che l'operazione alternativa a quella prospettata, consistente nella cessione diretta da parte del conferente, avrebbe scontato un'imposta di ammontare inferiore pari a solo il 26%, rispetto a quella che complessivamente colpirebbe l'intera operazione ovvero con applicazione del 5% (pex) a cui si deve aggiungere il 26% al momento della distribuzione degli utili. Il reddito tassato sotto forma di dividendo al momento della successiva distribuzione al socio sconta un'imposta del 26% a titolo di ritenuta ai sensi dell'art. 27 del DPR 29.9.1973 n. 600, modificato dall'art. 1, comma 1003, della legge 27.12.2017 n. 205

¹⁰¹È interessante porsi il problema del confronto del disposto di cui all'art. 177, comma 2, del Tuir con l'art. 3, comma 4 ter, del Tus, ove invece è possibile che la società le cui partecipazioni risultino esentate da imposta siano anche le società di persone rispetto alle quali non è richiesto il requisito del controllo. Su cui infra.

¹⁰²Circ. A.E. n.3 del 2008. Il concetto di controllo sul piano tributario è indicato in diverse norme peraltro appartenenti a comparti differenti dalle quali non emerge la possibilità di una definizione unitaria.

amministrativo. Peraltro, va segnalata la differenza rispetto al dettato di cui all'art. 3, comma 4 ter, del Tus ove invece mancherebbe un analogo rinvio¹⁰³.

Non rileverebbero comunque eventuali accordi o patti parasociali che consentano di esercitare un controllo di fatto o indiretto o un'influenza sulla società¹⁰⁴.

3. CONFERIMENTO A REALIZZO CONTROLLATO - I SOGGETTI INTERESSATI

Questione connessa è quella relativa alla qualifica del conferente e alla tipologia di società cui sia applicabile il disposto di cui all'art. 177, comma 2, del Tuir.

3.1. È richiesta una qualifica particolare in capo al conferente?

L'individuazione dei soggetti conferenti non pone problemi particolari in quanto possono godere del regime del realizzo controllato sia le persone fisiche non esercenti attività d'impresa¹⁰⁵ che quelle esercenti attività d'impresa come le società in genere, rispetto alle quali si pone l'alternativa se avvalersi del sistema di cui all'art. 175 Tuir oppure quello di cui all'art. 177 Tuir.

3.2. È richiesta una qualifica particolare in capo alla società conferita?

Secondo l'orientamento sostenuto anche dal Fisco¹⁰⁶, le partecipazioni oggetto di conferimento devono essere necessariamente relative a società di capitali proprio perché solo con riferimento a tali società si potrebbe verificare l'acquisizione o l'integrazione del controllo di diritto. La necessità di rispettare tale requisito escluderebbe di conseguenza che le società di persone possano essere "società scambiate" non essendo provviste di un organo assembleare in relazione al quale poter stabilire una maggioranza di diritti di voto.

Tuttavia tale conclusione non risulta comprensibile quando la stessa Amministrazione Finanziaria, in senso totalmente opposto, ha ritenuto che, in relazione alla esenzione ex art. 3, comma 4 ter, del Tus, non sia necessario per le società di persone il rispetto del requisito del controllo, argomentando dal tenore letterale di tale norma che si sostanzia nella considerazione che tali società non sono dotate di un organo assembleare¹⁰⁷. Le stesse argomentazioni potrebbero essere utilizzate a sostegno della tesi favorevole alle società di persone quali società conferite anche riguardo alla applicazione dell'art. 177, commi 2 e comma 2 bis, del Tuir.

¹⁰³Legittimando la conclusione che in tale specifica fattispecie si dovrebbe seguire un'interpretazione letterale dell'art. 2359, primo comma n.1, c.c. Su tali questioni si veda Studio CNN n.17-2020/T "Esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni – Art. 3 comma 4 ter D.Lgs. n. 346/190: casi e questioni di interesse notarile" (est. D. Fasano).

¹⁰⁴Così testualmente Abritta cit., pag. 3387. Nello stesso senso si è espressa di recente la Cassazione (Cass. n. 6591 del 10.03.2021) con riferimento alla tassazione del patto di famiglia: il patto parasociale stipulato in data successiva al patto di famiglia non consente di ritenere integrato il requisito del controllo. In sostanza senza il trasferimento diretto del controllo societario non si applica l'esenzione.

¹⁰⁵Un problema particolare si pone nei confronti del conferente in comunione legale dei beni su cui si veda Circ. A.E. n. 1 del 2021.

¹⁰⁶Ris. A.E. n. 43 del 4.4.2017; Abritta cit., pag. 3386, e M. Leo "Le imposte sui redditi nel Testo Unico", Tomo II, pag. 2745.

¹⁰⁷Circ. A.E. n.3 del 2008, pag. 41. In ordine alle imposte sulle successioni e donazioni l'art. 3, comma 4 ter, del Tus consente di estendere l'esenzione anche alla donazione o patto di famiglia avente ad oggetto quote di partecipazione in società personali per le quali non è richiesto che sia soddisfatto il requisito del controllo.

3.3. È richiesta una qualifica particolare in capo alla società conferitaria?

Secondo un primo orientamento¹⁰⁸, possono essere società conferitarie solo le società di capitali. Si giunge a tale conclusione muovendo da una interpretazione sistematica dei commi 1 e 2 dell'art. 177 del Tuir; atteso che nella stessa norma (art. 177 Tuir) si disciplinano due diverse modalità di scambio di partecipazioni, al 1° comma mediante permuta e al 2° comma mediante conferimento, i limiti soggettivi, che ai sensi del primo comma consentono solo alle società di capitali di operare la permuta come soggetti scambianti, varrebbero anche per il conferimento.

In dottrina, con motivazioni condivisibili, si è sostenuto invece che possono risultare società conferitarie anche le società di persone¹⁰⁹, argomentando non solo dal dato letterale della norma, ma anche sulla base dell'assunto che pure tali società possono assumere la veste di socio di maggioranza di una società di capitali.

3.4. È possibile che una società di persone si trasformi in una società di capitali al fine di rientrare, senza dubbi applicativi di natura soggettiva, quale conferita e/o conferitaria tra i soggetti che possono godere del regime di cui all'art. 177, comma 2, del Tuir?

La risposta sembrerebbe essere positiva anche alla luce degli ultimi orientamenti espressi dal Fisco¹¹⁰, sebbene con riferimento ad altri contesti normativi. Utilizzando le stesse argomentazioni, la fruizione del regime controllato non sarebbe preclusa nel caso in cui una società assuma a tale scopo uno dei tipi sociali consentiti.

4. CONFERIMENTO A REALIZZO CONTROLLATO - LE PARTECIPAZIONI IL CUI CONFERIMENTO PUÒ ESSERE AGEVOLATO

4.1. Quali sono le partecipazioni che possono formare oggetto di conferimento?

Il conferimento a realizzo controllato può riguardare sia partecipazioni di maggioranza che partecipazioni di minoranza purché tramite il loro apporto si acquisisca o si integri il controllo della società conferita.

Il dato rilevante è appunto che il conferimento assicuri il controllo della società conferita da parte della conferitaria ovvero che quest'ultima ne *acquisisca il controllo ai sensi dell'articolo 2359 primo comma, n. 1), del codice civile, ovvero ne incrementi, il controllo in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario.*

Questa premessa consente di ritenere rientranti nel perimetro applicativo dell'art. 177, comma 2, del Tuir non solo i conferimenti di partecipazioni di maggioranza ma anche quelli aventi ad oggetto partecipazioni di minoranza purché, considerate congiuntamente, assicurino, a conferimento eseguito, il controllo della società scambiata.

4.2. Quale è la modalità per ritenere assoggettabile a realizzo controllato il conferimento di partecipazioni di minoranza?

¹⁰⁸Ris. A.E. n. 43 del 4.4.2017 e M. Leo "Le imposte sui redditi nel Testo Unico", Tomo II, pag. 2745

¹⁰⁹Abritta cit., pag. 3386, e A. Turchi "Il regime delle operazioni straordinarie", pag. 129

¹¹⁰Risposta a interpello A.E. n. 74 del 2.2.2021 Il caso riguarda una trasformazione al fine di rientrare tra i beneficiari del credito d'imposta per il rafforzamento patrimoniale.

In premessa occorre precisare che per godere del regime controllato e dunque anche per conseguire la neutralità dell'operazione è necessario che le azioni o quote di minoranza oggetto di conferimento concorrano a far acquisire od integrare il controllo da parte della società conferitaria¹¹¹. Per ritenerle conferite beneficiando del realizzo controllato o in neutralità occorre che vengano conferite contestualmente alla partecipazione di maggioranza in modo che si pongano come un negozio unitario¹¹², oppure, anche se fossero conferite solo partecipazioni di minoranza, è necessario che le stesse, assunte nella loro totalità, consentano di ritenere integrata la condizione del controllo. A tal fine occorrerà, come sostiene il Fisco¹¹³, che i conferimenti vengano eseguiti sempre "uno actu" ovvero attraverso un progetto ordinario di acquisizione delle partecipazioni che consenta alla società "acquirente" di assumere il controllo della scambiata.

Solo la contestualità dei conferimenti consentirebbe dunque di ritenere l'operazione regolabile secondo la normativa di cui si sta discorrendo in quanto se gli stessi apporti fossero giudicati singolarmente non potrebbero soddisfare i requisiti di cui all'art. 177, comma 2, del Tuir¹¹⁴.

4.3. È possibile che vengano conferite partecipazioni di minoranza che non integrando il controllo possano essere ritenute comunque assoggettabili al realizzo controllato?

Sì, lo prevede espressamente il nuovo comma 2 bis dell'art. 177 Tuir, che consente di applicare il regime speciale in argomento anche quando la partecipazione di minoranza conferita non integri il controllo in capo alla conferitaria purché però ricorrano determinate condizioni¹¹⁵.

4.4. Quali condizioni devono ricorrere per realizzare il conferimento di partecipazioni di minoranza nel nuovo comma 2 - bis dell'art. 177 Tuir?

Nell'ipotesi disciplinata dall'art. 177, comma 2-bis, del Tuir vengono in gioco i conferimenti di partecipazioni di minoranza, anche considerati "singolarmente" e non necessariamente in contestualità, che comunque si sostanziano in partecipazioni qualificate¹¹⁶.

¹¹¹Il conferimento infatti come dice la norma deve essere effettuato in modo che la società conferitaria acquisisca il controllo della società ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile, ovvero incrementi il controllo in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario.

¹¹²Risposta a interpello A.E. n. 229 del 28 luglio 2020

¹¹³Risposta a interpello A.E. n. 170 del 9 giugno 2020

¹¹⁴Si deve ritenere pertanto che non sia coperta dal realizzo controllato la fattispecie nella quale si effettui il conferimento del 49% e la cessione del 2% del capitale (e viceversa).

¹¹⁵Riportiamo per praticità il testo della nuova norma inserita dall'art. 11-bis, comma 1, del D.L. 30 aprile 2019, n. 34. "2-bis. Quando la società conferitaria non acquisisce il controllo di una società, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del Codice Civile, né incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo, la disposizione di cui al comma 2 del presente articolo trova comunque applicazione ove ricorrano, congiuntamente, le seguenti condizioni: a) le partecipazioni conferite rappresentano, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2 o al 20 per cento ovvero una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5 o al 25 per cento, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni; b) le partecipazioni sono conferite in società, esistenti o di nuova costituzione, interamente partecipate dal conferente".

¹¹⁶A tal proposito va ricordato che ai sensi dell'art. 67, comma 1 lett. c), del Tuir una partecipazione si considera qualificata quando rappresenta una percentuale di partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 25% ovvero una percentuale dei diritti di voto esercitabili in assemblea ordinaria superiore al 20%. Per le società i cui titoli sono negoziati nei mercati regolamentati la percentuale scende al 5% e ad una percentuale dei diritti di voto superiore al 2%. Per le società di persone in mancanza dell'organo assembleare opera solo la norma sulla partecipazione al patrimonio (L. Abritta, L. Cacciapaglia, V. Carbone, E. De Fusco, F. Sirianni "Testo Unico delle Imposte sui redditi", Tomo I, pag. 1234 e 1235). Si ricorda tuttavia che il Fisco esclude che la società conferita possa essere una società di persone.

4.5. Il conferimento nella disciplina del comma 2 bis dell'art. 177 Tuir deve riguardare necessariamente partecipazioni qualificate?

Sì, è necessario che le partecipazioni siano "qualificate" ed in particolare considerate tali nella società conferita.

Bisognerebbe però prestare attenzione perché per soddisfare la prescrizione normativa occorre che la partecipazione anche se di minoranza risulti qualificata già in "partenza" e non anche che tale caratteristica sia raggiunta sommando più conferimenti.

In sostanza potrebbe godere del regime agevolato solo il conferimento di una unica partecipazione superiore al 20% del capitale sociale e non anche due conferimenti che considerati nella loro totalità integrino una partecipazione qualificata¹¹⁷.

Possono godere pertanto del regime agevolato di cui al comma 2 bis solo i conferimenti che abbiano ad oggetto partecipazioni che superano determinate soglie di qualificazione¹¹⁸.

4.6. Le partecipazioni sotto soglia potranno continuare a godere del regime di cui al secondo comma dell'art. 177 Tuir?

Sì, la risposta è positiva potendosi collocare la fattispecie nell'ambito dell'art. 177, comma 2, del Tuir. Nulla toglie infatti, come già visto, che anche tali conferimenti di partecipazioni non qualificate possano beneficiare del regime del realizzo controllato se siano posti in essere "uno actu" con tanti altri conferimenti che sommati nella loro totalità consentano di ritenere integrato il controllo della conferita.

4.7. Ai fini dell'applicazione dell'art. 177, comma 2 bis, del Tuir è richiesto anche il rispetto dell'ulteriore requisito che la società conferitaria sia una società unipersonale?

In ogni caso ai fini della applicazione del comma 2 bis, secondo il Fisco, occorrerebbe il rispetto dell'altra condizione, ovvero che il conferente sia socio unico della società conferitaria già esistente oppure diventi unico socio della società costituenda. L'art. 177, comma 2 bis, del Tuir risulterebbe applicabile solo alle società unipersonali¹¹⁹, come testimoniato dall'utilizzo al singolare del termine "conferente"¹²⁰ e dalle modalità indicate per il calcolo della percentuale di qualificazione nelle holding¹²¹.

¹¹⁷Tale fattispecie peraltro sarebbe di dubbia applicazione se non si superi la posizione che considera possibile l'applicazione dell'art. 177, comma 2 bis, del Tuir solo in caso di società unipersonali.

¹¹⁸Risposta a interpello n. 229 del 28 luglio 2020.

¹¹⁹In questo senso Risposta a interpello A.E. n.229 del 28 luglio 2020.

¹²⁰Benché il tenore letterale non richieda l'integrazione del controllo della conferitaria, si potrebbe sostenere che con riferimento alla fattispecie in esame il requisito del controllo debba essere verificato in capo al conferente anziché in capo alla società conferitaria (così P. Formica e F. Auriemma "Il nuovo regime del realizzo controllato alla prova dell'abuso del diritto" in il Fisco 10/2021, pag. 914).

¹²¹La norma prosegue dettando regole ulteriori per il conferimento di partecipazioni in società holding: "Per conferimenti di partecipazioni detenute in società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzione di partecipazioni, le percentuali di cui alla lettera a) del precedente periodo si riferiscono a tutte le società indirettamente partecipate che esercitano un'impresa commerciale, secondo la definizione di cui all'articolo 55, e si determinano, relativamente al conferente, tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa. Il termine di cui all'articolo 87, comma 1, lett. a), è esteso fino al sessantesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione delle partecipazioni conferite con le modalità di cui al presente comma".

Tale interpretazione non è stata condivisa dai primi commentatori della nuova normativa. Tuttavia occorre sottolineare che l'Agenzia delle Entrate ha già considerato come non elusive eventuali operazioni prodromiche volte a soddisfare quanto prescritto dalla novella introdotta con il comma 2 bis all'art. 177 del Tuir¹²².

5. CONFERIMENTO A REALIZZO CONTROLLATO – I DIRITTI REALI SULLE PARTECIPAZIONI IL CUI CONFERIMENTO PUÒ ESSERE AGEVOLATO

5.1. Oltre alle partecipazioni detenute in proprietà possono formare oggetto di conferimento agevolato quelle di cui si detengano diritti reali parziali?

Al ricorrere di determinate condizioni, possono essere ricompresi nel perimetro applicativo di cui all'art. 177, comma 2, del Tuir anche i conferimenti aventi ad oggetto partecipazioni di cui si detengano diritti reali parziali.

Il Fisco si è pronunciato più volte sull'argomento valorizzando a tal fine il criterio dell'esercizio del diritto di voto che assicuri il controllo di diritto della conferitaria.

5.2. È conferibile a realizzo controllato o in neutralità la partecipazione detenuta in nuda proprietà?

Si è sostenuto che la norma agevolativa comprenda il conferimento di partecipazioni in nuda proprietà cui sia associato il diritto di voto ma nel solo caso che consenta di acquisire il controllo della società scambiata¹²³.

5.3. È conferibile a realizzo controllato o in neutralità la partecipazione posta in essere congiuntamente da due soggetti che ne detengano rispettivamente la nuda proprietà e l'usufrutto?

Con la stessa motivazione di cui al precedente quesito è stata risolta positivamente anche la questione relativa al conferimento di diritti reali parziali laddove sia effettuato in via contestuale, in modo che possa dirsi assicurato il controllo di diritto mediante l'esercizio del voto¹²⁴. Pertanto è stato ritenuto ammissibile il conferimento contestuale di partecipazioni in nuda proprietà prive del diritto di voto ed usufrutto cui sia associato il diritto di voto.

5.4. È conferibile a realizzo controllato o in neutralità la partecipazione detenuta in usufrutto?

È discusso invece se possa essere ricompreso nel perimetro applicativo di cui all'art. 177, comma 2, del Tuir il conferimento di partecipazioni detenute in usufrutto ancorché munite dei diritti di voto.

Il Fisco ritiene che non sia possibile¹²⁵ perché la titolarità delle partecipazioni spetterebbe ai nudi proprietari e quindi il conferimento del diritto di usufrutto sulle azioni o quote non sarebbe idoneo

¹²²Risposta a interpello A.E. n. 429 del 2 ottobre 2020

¹²³Risposta a interpello A.E. n.290 del 2020

¹²⁴Risposta a interpello A.E. n.147 del 2019 e risposta 290 cit.

¹²⁵Risposta a interpello A.E. n.381 del 18.09.2020; così anche risposta a interpello A.E. n.147 del 2019.

ad integrare in capo al conferente l'esistenza di una partecipazione quanto piuttosto di un diritto ai frutti ritraibili dalla partecipazione medesima.

Peraltro tale conclusione è stata sostenuta anche nel caso in cui il conferimento dell'usufrutto di partecipazioni sociali assicuri tramite l'esercizio del diritto di voto il controllo di diritto della conferitaria.

Ad una conclusione differente si potrebbe giungere aderendo all'orientamento che sulla scorta dell'art. 2352 c.c. ritiene invece che l'usufruttuario di una partecipazione in realtà sia un socio.

6.CONFERIMENTO A REALIZZO CONTROLLATO – PERIMETRO APPLICATIVO COPERTO DAL REALIZZO CONTROLLATO

6.1 In caso di conferimento a realizzo controllato in una S.p.a. è dovuta anche l'imposta sulle transazioni finanziarie (Tobin Tax)?

La risposta è negativa come sostenibile partendo dal disposto dell'art. 15, comma 1 lett. g, del D.M. 21.2.2013, che prevede l'esclusione dalla applicazione dell'imposta nel caso di trasferimento (conferimento) di proprietà di azioni posto in essere tra società fra le quali sussista un rapporto di controllo di cui all'art. 2359, comma primo n. 1) e 2), e comma secondo cod. civ. Tuttavia il Fisco¹²⁶ ha ritenuto che se non ricorra la causa di esclusione relativa alla acquisizione del controllo, il conferimento di partecipazioni potrebbe essere soggetto alla Tobin Tax¹²⁷ - imposta sulle transazioni finanziarie¹²⁸.

6.2. Può dirsi coperto dal realizzo controllato anche il conferimento del credito da finanziamento dei soci eventualmente posto in essere dal conferente nei confronti della conferita?

Premesso che nel concetto di partecipazione conferita non può essere compreso il credito da finanziamento eventualmente effettuato dal socio alla società conferita, l'effetto del realizzo controllato e l'eventuale neutralità dell'operazione non coprono anche il reddito eventualmente prodotto conferendo unitamente alla stessa partecipazione il credito da finanziamento soci. L'interpretazione sistematica e non solo letterale della norma confermano tale conclusione.

L'effetto di cui all'art. 177, comma 2, del Tuir può essere esteso infatti solo a tutti i diritti, poteri, obblighi e facoltà¹²⁹ necessariamente connessi alla partecipazione conferita ma non anche a quegli

¹²⁶Imposta sulle transazioni fiscali, Risposta a interpello A.E. n.170 del 2020

¹²⁷Imposta introdotta dall'art 1, comma 491 e ss., della Legge di stabilità 24.12.2012 n 228

¹²⁸Vedi supra e Ris. A.E. n. 54 del 2021. Va sottolineato che tale imposta si applica solo alle S.p.a. e comunque non si applica alle S.p.a. la cui capitalizzazione media nel mese di novembre dell'anno precedente in cui avviene il trasferimento sia inferiore a 500 milioni di euro. Sono comunque escluse le quote di S.r.l. e di società di persone. Sul Tema V. Mastroiacovo "Imposta sulle transazioni finanziarie: spunti di riflessione nella prospettiva notarile", in Strumenti Finanziari e Fiscalità n. 16 del 2014. Nel conferimento di partecipazioni, al conferente, al quale saranno assegnate azioni di nuova emissione, non sarà applicata la ITF mentre alla conferitaria (per le azioni da essa trasferita) l'imposta troverà applicazione solo nel caso in cui non sia raggiunta la maggioranza dei diritti di voto delle azioni della società conferita. Studio Cnn n. 218 del 2013 (est. Corasaniti).

¹²⁹Si tratta del diritto agli utili, del diritto alla ripartizione delle riserve di capitali come i versamenti in conto capitale o del diritto alla quota di liquidazione. Se prendiamo il diritto agli utili è facilmente rilevabile che non possa essere oggetto di un trasferimento autonomo, in maniera distinta dalla partecipazione cui afferisca, benché sia qualificabile come un diritto di credito che come tale sarebbe negoziabile in via separata dalla stessa partecipazione (ad esempio l'art. 2262 c.c. ancora inevitabilmente alla qualifica di socio il diritto a percepire la sua parte di utili). Nello stesso senso

altri diritti ed obblighi, come il credito da finanziamento soci¹³⁰ che potrebbero circolare¹³¹, rispetto ad essa, in via autonoma ed indipendente, al punto da poter continuare a sussistere ancora in capo al conferente anche dopo che sia stato formalizzato il conferimento.

Il conferimento in oggetto potrebbe essere assoggettato¹³² ad autonoma¹³³ imposizione¹³⁴.

Considerazioni analoghe potrebbero essere svolte anche con riferimento ai versamenti in conto futuro aumento di capitale¹³⁵.

7.CONFERIMENTO A REALIZZO CONTROLLATO – PASSAGGIO GENERAZIONALE

Generalità introduttive - donazione/patto di famiglia in esenzione da imposte

A questo punto occorre verificare quali possano essere le ricadute in materia di imposte sulle donazioni del conferimento a neutralità indotta quando sia inserito in un contesto negoziale più articolato volto a favorire il passaggio generazionale.

i versamenti in conto capitale non potranno essere considerati un diritto disponibile da parte del socio conferente appartenendo fin dal momento iniziale al patrimonio sociale.

¹³⁰I finanziamenti dei soci possono essere fruttiferi o infruttiferi e costituiscono prestiti del socio alla società, costituendo un apporto a capitale di debito. I versamenti in conto capitale o a fondo perduto invece vanno normalmente ad aumentare il capitale di rischio (Cass. 30 marzo 2007 n.7980). Così Quatraro, D'Amora, Israel, Quatraro "Trattato Teorico-Pratico delle operazioni sul capitale", Giuffrè Milano 2001, pag. 326. È stato opportunamente precisato (Cass. 13.08.2008 n. 21563) che detti versamenti hanno una causa che di norma li assimila al capitale di rischio (patrimonio sociale), nulla esclude però che tra la società e i soci possa essere convenuta l'erogazione di un capitale di credito. In caso di dubbio la manifestazione di volontà può essere ricavata dalla terminologia adottata nel bilancio (in tal senso anche Cass 31.03.2006 n. 7692).

¹³¹Non può trovare spazio nel presente lavoro la questione molto discussa relativa alla tassazione del finanziamento soci che non sia stato regolato con un contratto registrato laddove venga enunciato ex art. 22 del Tur. Il problema della enunciazione ex art. 22 tur si pone specie alla luce della contrastata sentenza della Cassazione n. 15585 del 30.06.2010 e delle successive applicazioni ed interpretazioni.

¹³²Ris. A.E. n.537 del 2020 sembrerebbe aver ritenuto applicabile il criterio del valore normale e non quello del realizzo controllato ad una fattispecie ove oltre alle azioni o quote il conferente riceva danaro dalla conferitaria. Tale conclusione tuttavia non risulta condivisibile perché almeno il solo apporto delle partecipazioni avrebbe dovuto essere ritenuto comunque assoggettabile al regime controllato; un'interpretazione più coerente avrebbe potuto cioè condurre a ritenere scindibile la componente dello scambio delle partecipazioni rispetto a quella relativa alla dazione della somma di danaro e al ricorrere delle condizioni ritenerla assoggettabile al realizzo controllato. Si veda anche A. Senese - A. Renga "Lo scambio di partecipazioni con aggiunta di corrispettivo in danaro non accede al realizzo controllato" in Il Fisco n.4 del 2021, pag. 335.

¹³³Diversamente solo il credito conferito dal partecipante alla impresa familiare non genera materia imponibile non venendo assoggettato ad Irpef (Ris. A.E. n.176 del 28.4.2008 e più recentemente Risposta a interpello A.E.n. 195 del 2021).

¹³⁴Con riferimento ai redditi diversi ad esempio bisognerebbe rifarsi all'art. 67 lettera c-quinquies del Tuir, se il valore delle partecipazioni ottenute a fronte del conferimento risultasse maggiore rispetto al valore nominale del credito conferito in quanto in tal modo verrebbe restituita/pagata al socio conferente una somma maggiore di quella che aveva prestato in origine. Anche in questo caso risulta quanto mai opportuno che i valori siano fatti risultare dalla relazione ex artt. 2343 e 2465 c.c.

¹³⁵Busi "Problemi di qualificazione dei versamenti del socio alla società" in Notariato n. 6/1999, pag. 546. Secondo una prima ricostruzione il versamento in conto futuro aumento di capitale sociale deve essere considerato come espressione di un contratto bilaterale atipico; altri vi hanno individuato un contratto di opzione; altri ancora una "proposta unilaterale" ex art. 1329 c.c. di sottoscrizione di aumento di capitale fatta dal socio alla società. In ogni caso finché non sia formalizzata l'accettazione della società le somme messe a disposizione da parte del socio non sono ancora entrate nella disponibilità della medesima società e pertanto non trovano posto nel bilancio tra le riserve ma tra le somme di cui la società è ancora debitrice. Tanto ciò è vero che in tale ultimo caso il successivo aumento di capitale risulterebbe a pagamento e non gratuito.

Muoviamo da una considerazione di fondo.

L'imposizione dell'atto di donazione o del patto di famiglia avente ad oggetto partecipazioni potrebbe essere regolata in via ordinaria oppure beneficiando dell'esenzione di cui all'art. 3, comma 4 ter, del Tus qualora ne ricorrano i presupposti. Tale ultima opzione potrebbe risultare preferibile soprattutto nel caso in cui il patrimonio della società delle cui partecipazioni si tratti sia di un ammontare elevato, che superi quello della franchigia, ma non si presterebbe però a risolvere tutte le situazioni che potrebbero presentarsi in concreto.

Approfondiamo l'argomento partendo da un esempio

Tizio titolare del 100% delle quote di Alfa srl del valore fiscale di euro 10.000 e del valore ragguagliato al patrimonio netto di euro 15.000.000 intende donare le proprie partecipazioni ai figli e chiede di assoggettare l'operazione alla minore imposizione possibile.

Si potrebbe pensare alla donazione o al patto di famiglia in favore di tutti i figli in comunione tra loro invocando l'esenzione ai sensi dell'art. 3, comma 4 ter, del Tus, e dunque con la nomina di un rappresentante comune in modo da integrarne i presupposti. Il rispetto delle condizioni richieste da tale normativa, tuttavia, pone dei vincoli e fa emergere obblighi che potrebbero risultare ostativi alla concreta attuazione del passaggio generazionale in esenzione da imposte.

Si potrebbero rilevare difficoltà ad esempio nel redigere un regolamento della comunione di quota oppure a nominare il rappresentante comune, specie se la decisione dipenda da soggetti in disaccordo tra loro.

Inoltre potrebbe risultare controversa anche l'individuazione dei poteri autonomi da conferire allo stesso rappresentante per assicurare un minimo di snellezza alle operazioni ordinarie della società¹³⁶.

Soluzioni alternative - conferimento a neutralità indotta e donazione/patto di famiglia

Per individuare delle soluzioni alternative, sempre nell'ottica di contenere il carico fiscale dell'operazione e comunque tenendo presente l'esigenza di conciliare l'aspetto civilistico con il legittimo risparmio d'imposta, potrebbero essere poste in essere operazioni più articolate mediante l'utilizzo in via combinata tra loro del conferimento a realizzo controllato o a neutralità indotta e della donazione/patto di famiglia aventi ad oggetto le partecipazioni sociali in esenzione da imposte oppure assoggettando la liberalità al regime ordinario di imposizione.

7.1. Quali sono gli effetti sul piano civilistico ed in chiave fiscale del conferimento di partecipazioni a neutralità indotta cui faccia seguito la donazione avente ad oggetto le azioni o quote della conferitaria in esenzione ex art. 3, comma 4 ter, del Tus?

La soluzione prospettata, rispetto alla donazione diretta delle partecipazioni avvalendosi della esenzione ex art. 3, comma 4 ter, del Tus, potrebbe risultare preferibile solo sul piano civilistico in quanto entrambe risulterebbero irrilevanti su quello fiscale.

Nello specifico il costruito negoziale del conferimento di azioni o quote della società scambiata seguito dalla donazione delle partecipazioni nella conferitaria potrà essere preferito se, mediante la donazione in comune ai figli e la consequenziale nomina di un rappresentante comune, si voglia assicurare che il controllo della società (conferita) sia conservato in via unitaria in capo ad una

¹³⁶Questi argomenti peraltro possono costituire "valide ragioni extrafiscali" per giustificare come non abusive le operazioni aventi ad oggetto le partecipazioni di minoranza scambiate.

holding di famiglia e vincolare la conduzione e le scelte della stessa holding. La comunione che si andrebbe ad instaurare sulle azioni o quote della conferitaria avrebbe il pregio di essere gestita in capo alla holding assicurando alla società scambiata/conferita maggiore snellezza operativa.

Sul piano fiscale invece, come già anticipato, le due soluzioni, della donazione diretta in esenzione da imposte delle partecipazioni della conferita/scambiata e del conferimento a neutralità indotta delle azioni o quote di quest'ultima seguito dalla donazione delle partecipazioni nella conferitaria, si equivalgono consentendo entrambe di realizzare il passaggio generazionale a costo zero o comunque con una incidenza fiscale molto ridotta. L'unica differenza emerge con riferimento alla soluzione più articolata del doppio negozio perché in questo caso il risparmio d'imposta sarebbe duplice. A tal fine va tuttavia osservato che, come peraltro condiviso dal Fisco¹³⁷, pur producendo un duplice risparmio d'imposta non rappresenta una fattispecie elusiva perché, come già visto, anche il negozio alternativo della sola donazione delle partecipazioni nella società scambiata avrebbe potuto godere del regime agevolato¹³⁸.

7.2. Quali sono gli effetti sul piano civilistico e le ricadute sul piano fiscale del conferimento di partecipazioni a realizzo controllato (e/o a neutralità indotta) cui faccia seguito la donazione avente ad oggetto le azioni o quote della conferitaria, assoggettandola al regime ordinario di imposizione secondo le regole del Tus e non avvalendosi del regime di esenzione ex art. 3, comma 4 ter, del Tus?

La soluzione del conferimento in neutralità seguito dalla donazione di azioni o quote della conferitaria con applicazione del regime ordinario di imposizione secondo le regole del Tus, rispetto alla donazione diretta delle partecipazioni della conferita in esenzione da imposte potrebbe risultare preferibile non solo sul piano civilistico ma anche su quello fiscale.

Sul piano civilistico la soluzione potrà risultare privilegiata, quando tramite la costituzione della holding si voglia realizzare esclusivamente il fine di assicurare il controllo unitario della società conferita ma non si intenda anche vincolare i figli al rispetto delle regole della comunione di quota eliminando sul nascere le questioni che potrebbero rappresentare argomenti di discussione.

Sul piano tributario invece il vantaggio può tradursi nella possibilità di realizzare il passaggio generazionale sempre ad un costo fiscale molto contenuto ma senza i vincoli e gli obblighi connessi al rispetto delle condizioni di cui all'art. 3, comma 4 ter, del Tus.

Al fine di argomentare quanto appena sostenuto è necessario svolgere un ragionamento più articolato, concentrato soprattutto sul parametro, comune alle due soluzioni del conferimento e della donazione, costituito dal patrimonio netto della conferitaria.

Va considerato innanzitutto che l'art. 16 del Tus prevede che la base imponibile su cui applicare l'imposta in caso di donazione di azioni o quote¹³⁹ sia costituita dal valore proporzionalmente corrispondente al valore del patrimonio netto della società¹⁴⁰ e che l'art. 177, comma 2, del Tuir valorizza analogamente le "voci di patrimonio netto" come criterio di valutazione delle azioni o quote conferite ai fini della applicazione delle imposte sui redditi in capo al conferente. In secondo luogo occorre evidenziare che soprattutto quando le due operazioni siano poste in essere l'una di

¹³⁷Risposta a interpello A.E. n. 450 del 30 ottobre 2019

¹³⁸Il passaggio tramite la holding potrebbe aver realizzato lo scopo civilistico di mantenere una gestione unitaria delle partecipazioni.

¹³⁹Nel trasferimento gratuito in esenzione non è necessario indicare la base imponibile. Tuttavia tale indicazione sarebbe opportuna per il supporto che possa offrire sia in caso di decadenza dalla esenzione che nel caso di rivendita delle partecipazioni ricevute in esenzione da imposta come espressamente previsto dall'art. 68, comma 6, del Tuir.

¹⁴⁰Risultante dall'ultimo bilancio pubblicato o dall'ultimo inventario regolarmente redatto e vidimato, tenendo conto dei mutamenti sopravvenuti.

seguito all'altra, il tenore letterale delle due norme farebbe emergere un collegamento funzionale tra la "predeterminazione" del patrimonio netto della conferitaria nel sistema del realizzo controllato¹⁴¹ e la "determinazione" della base imponibile della donazione che abbia ad oggetto le partecipazioni della stessa conferitaria ottenuta in cambio. Agendo infatti sul primo parametro si va a definire in via anticipata anche l'ammontare del secondo, con l'effetto di traslare anche sulla base imponibile della donazione l'ammontare corrispondente alle voci di patrimonio netto formate in capo alla conferitaria e specie se quest'ultima sia una società di nuova¹⁴² costituzione¹⁴³.

Nella sostanza lo stesso identico parametro e per un ammontare di uguale importo, corrispondente al patrimonio netto della conferitaria, va a costituire da un lato il minuendo nel calcolo del differenziale su cui si basa il regime del realizzo controllato (arg. ex art. 177, comma 2), e dall'altro la base imponibile della donazione delle partecipazioni della conferitaria nei casi in cui l'art. 16 del Tus ne valorizzi il riferimento. Per esprimere il medesimo concetto utilizzando l'espresso disposto normativo, predeterminando le "voci di patrimonio netto" (arg. ex art. 177, comma 2) in definitiva si sta anche predeterminando "il valore proporzionalmente corrispondente al valore del patrimonio netto della società" (arg. ex art. 16 Tus) e dunque si sta stabilendo in via anticipata e predefinita la base imponibile della successiva donazione o patto di famiglia che abbia ad oggetto le partecipazioni ottenute in cambio.

Riprendiamo a tal proposito l'esempio formulato più sopra

Tizio anziché donare direttamente le partecipazioni in Alfa srl, le conferisce in una nuova società denominata Beta srl con l'intento di donare in parti uguali ai due figli le partecipazioni che deterrà in Beta ricevute a seguito dello scambio.

Beta avrà il patrimonio netto di euro 10.000.

Lo stesso ammontare di euro 10.000 costituirà anche la base imponibile della donazione che avrà ad oggetto appunto le partecipazioni in Beta benché la stessa Beta sia divenuta il soggetto di controllo di una società molto patrimonializzata (per euro 15.000.000). La donazione scontrerebbe l'imposta su 10.000 anziché su 15.000.000.

In definitiva, l'opzione per la soluzione del conferimento di azioni o quote della conferita/scambiata ad un ammontare di valore ragguagliato al solo costo fiscale delle partecipazioni rappresentato da voci di patrimonio netto nella conferitaria seguito dalla donazione delle partecipazioni in quest'ultima, si può tradurre nella possibilità di stabilire la base imponibile di tale ultimo negozio in misura coincidente con il solo costo fiscale delle partecipazioni conferite e non anche con tutto il patrimonio che le stesse rappresentano.

Si comprende a questo punto che il contesto negoziale descritto potrebbe avere una notevole incidenza in relazione alla programmazione fiscale del passaggio generazionale¹⁴⁴, potendo comportare oltre che un notevole risparmio fiscale anche il non assoggettamento a controlli da parte del Fisco se, nell'ottica applicativa di cui all'art. 16 del Tus ancorata al "patrimonio netto", si

¹⁴¹E comunque anche nella specifica accezione che sia a neutralità indotta mediante la scelta di indicarne il relativo ammontare in misura corrispondente al valore fiscale delle partecipazioni conferite,

¹⁴²Se la conferitaria stabilirà il capitale in misura pari al costo fiscale della partecipazione conferita, il suo patrimonio netto, almeno nella fase iniziale, sarà di un ammontare corrispondente a tale valore e la donazione delle relative azioni o quote andrà calcolata sullo stesso ammontare.

¹⁴³Come desumibile dall'espresso disposto di cui all'art. 9, comma 3 lett. b), del Tuir, ove si precisa che per le società neo costituite il patrimonio netto è uguale all'ammontare dei conferimenti.

¹⁴⁴Nelle società di nuova costituzione il cui capitale sia costituito mediante conferimenti di partecipazioni il patrimonio netto sarà pari al costo fiscale delle partecipazioni. Nelle società già esistenti occorrerà valutare l'impatto anche in relazione al patrimonio esistente.

attendesse almeno¹⁴⁵ l'approvazione e la pubblicazione dell'ultimo bilancio¹⁴⁶ e per le società di nuova costituzione almeno l'approvazione e la pubblicazione del primo bilancio.

La soluzione prospettata peraltro si presterebbe a risolvere con un carico fiscale ridotto non solo il caso in cui non si voglia beneficiare del regime di esenzione ma anche quello in cui non si possa proprio beneficiarne, non ricorrendone almeno uno dei presupposti di cui all'art. 3, comma 4 ter, del Tus, come nel caso di donazione a favore di altri parenti quale ad esempio un collaterale¹⁴⁷.

La scelta tuttavia necessita di essere ulteriormente vagliata riguardo alle regole dettate dall'art. 16 del Tus sulla determinazione della base imponibile ed anche in chiave elusiva, potendo tradursi in un risparmio d'imposta a seconda dei casi anche in misura importante.

7.2.1. La base imponibile della donazione delle partecipazioni della società conferitaria deve essere calcolata sul suo patrimonio contabile oppure sul suo patrimonio effettivo rappresentato dalle azioni o quote ricevute mediante il conferimento?

La base imponibile deve essere calcolata sul dato contabile e non sul patrimonio reale.

La risposta che in passato era contrastata ora risulta di più semplice soluzione. Lo stesso art. 16 del Tus indica infatti espressamente come la base imponibile debba essere calcolata sul valore fiscale/contabile (patrimonio netto) piuttosto che su quello effettivo del patrimonio della società di cui si tratti¹⁴⁸; il concetto peraltro è stato ribadito¹⁴⁹ recentemente dalla stessa amministrazione eliminando ogni dubbio¹⁵⁰ al riguardo, ed escludendo ogni suo potere di controllo in tal senso¹⁵¹,

¹⁴⁵Sembrirebbe superato il dubbio se vada considerato alla data dell'ultimo bilancio approvato oppure se possa farsi riferimento al valore attualizzato desumibile da una specifica situazione patrimoniale da redigersi alla data dell'atto su cui si veda anche la nota che segue.

¹⁴⁶Si pone anche la problematica dei mutamenti sopravvenuti dopo l'approvazione dell'ultimo bilancio. La ratio della norma sembrerebbe quella di partire dai valori risultanti da un documento ufficiale per poi aggiornarlo in aumento o in diminuzione in funzione dei mutamenti avvenuti successivamente. La Cassazione tuttavia non riterrebbe possibile avvalersi dei mutamenti diminutivi ma solo incrementativi.

¹⁴⁷Esempio. Tizio non ha eredi ed ha un solo fratello Caio. È titolare di una partecipazione nella società Alfa di cui detiene il 100% del capitale sociale il cui patrimonio netto è pari ad euro 15.000.000. Il costo fiscale della partecipazione è pari ad euro 10.000. Vorrebbe donare a Caio la sua partecipazione. Non potendo godere della esenzione di cui all'art 3 comma 4 ter del Tus l'operazione risulterebbe particolarmente onerosa stante proprio la determinazione della base imponibile. Potrebbe essere adottata la soluzione della costituzione di una società holding Beta mediante conferimento della partecipazione del valore effettivo di euro 15.000.000 ma il cui costo fiscale è pari ad euro 10.000. La società conferitaria si dota dunque di un capitale di euro 10.000 rispettando in tal modo il disposto di cui all'art. 177 comma 2 del Tuir. Dunque il patrimonio netto della società conferitaria essendo pari alla somma di capitale e riserve risulterebbe pari a euro 10.000. La partecipazione conferita verrebbe iscritta tra le immobilizzazioni a tale valore. Secondo tale normativa il valore effettivo della partecipazione che nel nostro esempio è di euro 15.000.000 emergerebbe solo nel caso in cui la conferitaria divenuta essa stessa proprietaria della partecipazione proceda alla successiva alienazione perdendo di fatto il vantaggio fiscale iniziale. Tornando all'esempio anziché donare direttamente la partecipazione in Alfa assoggettando a tassazione l'imponibile di euro 15.000.000, Tizio troverebbe maggiore convenienza sul piano fiscale a donare le partecipazioni in Beta da assoggettare a tassazione su una base imponibile di euro 10.000 e risultando peraltro esentata perché rientrante nella franchigia operante tra collaterali.

¹⁴⁸Solo in mancanza di bilancio si fa riferimento al valore reale/effettivo. Il problema riguarda anche l'eventuale riferimento al bilancio consolidato. Lo esclude A. Busani in "Imposta di successione e donazione", Ipsoa 2020, pag. 495, ove si indicano le motivazioni, peraltro condivisibili, che portano alla conclusione che l'art. 16 del Tus non possa far riferimento al bilancio consolidato ma solo a quello individuale della società le cui partecipazioni siano oggetto di successione o donazione.

¹⁴⁹Già con la Circ. n. 58 del 2003 l'AF aveva ritenuto vincolante il riferimento all'ultimo bilancio pubblicato.

¹⁵⁰Risposta a interpello A.E. n. 5 del 5 gennaio 2021. Il valore del patrimonio netto risultante dal bilancio "è vincolante per l'amministrazione finanziaria, che non può procedere ad un'autonoma valutazione del valore complessivo dei beni e dei diritti appartenenti alla società al netto delle passività, salvo che non denunci (motivatamente) la inattendibilità delle poste di bilancio" (Cass. 7 maggio 2003, n. 6915; 4 aprile 2003 n. 5282). Pertanto solo in assenza di bilancio o

riprendendo in sostanza quanto veniva già sostenuto in dottrina¹⁵² e risultava essere un orientamento consolidato della Cassazione¹⁵³. A tal proposito era già chiaro peraltro che nella determinazione della base imponibile, ai sensi dell'art. 16 del Tus, occorresse far riferimento solo al valore contabile o di libro della società "donata" e non al patrimonio effettivo della stessa società¹⁵⁴. Ovvero alla sola somma del capitale e delle riserve e degli utili non distribuiti, dedotte le perdite non ancora ripianate, che in definitiva in una società di nuova costituzione corrispondono al patrimonio netto iniziale¹⁵⁵, e dunque nel nostro caso, almeno nel primo lasso di tempo, coincidente con il costo fiscale delle partecipazioni conferite¹⁵⁶.

7.2.2. Può essere considerata elusiva l'operazione articolata mediante il conferimento di partecipazioni a realizzo controllato o a neutralità indotta e la successiva donazione delle azioni o quote ottenute in cambio perché si sostanzierebbe in un risparmio d'imposta nell'aver indotto il calcolo della "base imponibile" della donazione su un patrimonio relativo ad una società diversa da quella scambiata e che in assenza del conferimento ne avrebbe formato oggetto?

La questione concerne l'eventuale contestazione di abuso del diritto in quanto l'operazione sconterebbe l'eventuale imposta di donazione su una base imponibile quasi sicuramente inferiore rispetto a quella che sarebbe stata oggetto di imposizione nel caso di donazione di azioni o quote relative alla società "scambiata" e sempre in applicazione del regime ordinario.

Riprendiamo l'esempio già formulato.

Tizio titolare del 100% delle quote di Alfa srl del valore fiscale di euro 10.000 e del valore contabile calcolato ai sensi dell'art 16 del Tus in euro 15.000.000 intende donare le proprie partecipazioni ai figli. Per ottenere un risparmio in termini fiscali potrebbe procedere al conferimento delle

inventario, occorre procedere ad una valutazione analitica del valore complessivo dell'azienda sociale attraverso la procedura di quantificazione del valore effettivo attribuibile a ciascun bene e diritto di cui la società è titolare, secondo i criteri, quindi, indicati dagli articoli 14 e seguenti del TUS, nonché mediante l'individuazione delle passività deducibili risultanti a norma degli articoli da 21 a 23 del TUS.

¹⁵¹"Il comma 1, lettera b), del citato articolo 16 dispone che il valore delle azioni delle società non quotate in borsa e delle quote di società non azionarie . è determinato assumendo, alla data di apertura della successione o della donazione, due distinti criteri: - ove sia reperibile l'ultimo bilancio pubblicato o l'ultimo inventario regolarmente redatto e vidimato, il valore della quota deve essere individuato nel valore proporzionalmente corrispondente a quello del patrimonio netto dell'ente o della società da essi risultante, tenendo conto dei mutamenti sopravvenuti; e solo ove non vi sia un bilancio o un inventario, il valore della quota corrispondente, in proporzione, al valore complessivo dei beni e dei diritti appartenenti all'ente o alla società, al netto delle passività risultanti a norma degli articoli da 21 a 23 del TUS, ed escludendo i beni indicati alle lettere h) e i) dell'articolo 12 del TUS. Come chiarito anche nella Circolare A.E. del 30 dicembre 2003 n. 58/E, secondo la Corte costituzionale (Cfr. Ordinanza 14 giugno 2002, n. 250) il riferimento al valore risultante dal bilancio "appare tutt'altro che irragionevole, considerata la mancanza di un valore di mercato della quota e la evidente impossibilità, per l'acquirente mortis causa (rectius donatario-beneficiario di patto di famiglia), di procedere ad una autonoma valutazione degli elementi attivi e passivi del patrimonio sociale; ferma sempre restando la possibilità, da parte dell'amministrazione finanziaria, di contestare il mancato rispetto dei criteri legali di redazione del bilancio o dell'inventario". A seguito di tale pronuncia, la Corte di Cassazione (Cass. n. 23462 del 12.11.2007) ha stabilito che la citata norma consente all'Amministrazione finanziaria un'autonoma valutazione solo nel caso in cui si tratti di società per la quale non siano stati approvati bilanci o redatti inventari.

¹⁵²Gaffuri "Imposta sulle successioni e donazioni - Trust e Patti di famiglia", Cedam, II edizione, pag. 265.

¹⁵³Secondo Cass. n. 23462 del 12.11.2007 l'A.E. può aggiornare il bilancio se lo riterrà non attendibile.

¹⁵⁴Va comunque segnalato un indirizzo giurisprudenziale citato da Gaffuri cit., pag. 265, nota 17, che fa riferimento al patrimonio netto in senso sostanziale e non contabile (Cass. n.12283/2007 e Cass. n. 2955/2006).

¹⁵⁵Se "le voci di patrimonio netto "sono costituite dal valore fiscale delle partecipazioni conferite, almeno in una fase iniziale il patrimonio netto della società le cui partecipazioni saranno donate risulterà pari a tale valore.

¹⁵⁶Alla nozione di patrimonio netto nel Tus sono dunque estranee le eventuali plusvalenze latenti anche se effettive e il valore dei beni e dei diritti appartenenti alla società. Ragionando secondo i numeri dell'esempio contenuto nel testo la base imponibile corretta è di euro 10.000 e non di euro 15.000.000.

partecipazioni in neutralità indotta in una newco che aumenterebbe il proprio patrimonio netto per euro 10.000 e procedere alla successiva donazione delle azioni o quote ottenute in cambio sempre per euro 10.000.

Il risparmio consisterebbe nell' assoggettare ad imposta sulle successioni e donazioni l'ammontare di euro 10.000 (zero) anziché quello di euro 15.000.000 (4% per ogni donatario sulla eccedenza di euro 1.000.000)¹⁵⁷.

La fattispecie non sembrerebbe tuttavia integrare un caso di abuso del diritto in quanto il conferimento di partecipazioni a realizzo controllato non è neutrale per definizione, potendo rappresentare come visto anche un presupposto d'imposta per la produzione di plusvalenze¹⁵⁸. Inoltre, la donazione che segua detto conferimento agevolato non comporta in ogni caso un risparmio d'imposta che potrebbe emergere solo al ricorrere di specifiche condizioni¹⁵⁹ e con riguardo per lo più a società di nuova costituzione.

Va osservato che la scelta risulterebbe legittimata in quanto operata ai sensi dell'art. 10-bis, comma 4, legge n.212/2000, che prevede espressamente come "resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra diversi regimi opzionali offerti dalla legge".

Ad ulteriore supporto si aggiunga anche che, atteso che sulla scorta di tale norma si è giunti a ritenere come non abusiva la scelta tra trasferire un'azienda o una partecipazione di controllo della società cui la stessa appartenga, non si comprenderebbe perché dovrebbe risultare elusiva quando l'opzione sia limitata al perimetro afferente le sole partecipazioni peraltro appartenenti a soggetti diversi¹⁶⁰.

La verifica dei profili abusivi non dovrebbe richiedere ulteriori approfondimenti. Tuttavia le motivazioni di carattere civilistico che sono state indicate più sopra a sostegno della scelta potrebbero costituire "valide ragioni extrafiscali" per giustificare come non abusive le operazioni in oggetto.

¹⁵⁷L'osservazione potrebbe essere mossa anche sulla base dell'art. 37, comma 3, del DPR n. 300 del 1973 ovvero dall'aver operato tramite lo schermo societario una interposizione reale la cui contestazione potrebbe portare a ritenere imputabile ai contribuenti l'imposta che si sarebbe dovuto versare se oggetto della donazione fossero state le partecipazioni detenute nella società scambiata. L'A.F. in sostanza potrebbe contestare la simulazione ed accertare l'assetto effettivo dell'operazione anche sulla base di presunzioni gravi precise e concordanti. Il problema tuttavia sarebbe mal posto. Innanzitutto perché il terzo interposto ovvero la società conferitaria in questa situazione non avrebbe un ruolo e non avrebbe quindi alcuna partecipazione nell'accordo simulatorio (tuttavia la necessità della partecipazione del terzo all'accordo simulatorio è superata dalla Cassazione n. 8682/2013).

La replica è che si sarebbe potuto parlare di interposizione reale solo se a cedere le partecipazioni fosse stata la società conferitaria e non come nel nostro caso lo stesso conferente. Non si verifica quindi alcuna interposizione e dunque non può esserci abuso.

L'altra contestazione potrebbe riguardare la ricostruzione della fattispecie in termini di interposizione fittizia. Si farebbe fatica tuttavia a ritenere che la costituzione di una holding organizzata e strutturata rappresenti una operazione simulata posta in essere per celare il maggior reddito scaturente dalla donazione.

¹⁵⁸Nel caso in cui le voci di patrimonio netto in aumento siano di ammontare superiore all'ultimo costo fiscale delle partecipazioni conferite.

¹⁵⁹In particolare se la conferitaria sia una newco, in quanto se fosse una società esistente bisognerebbe valutarne la situazione in base all'incremento di patrimonio.

Se la donazione abbia una base imponibile che la faccia rilevare in misura inferiore alla franchigia.

Se la donazione venga posta in essere dopo l'approvazione e pubblicazione del primo bilancio.

Se la donazione infine riguardi casi nei quali non ricorrano i requisiti per avvalersi dell'esenzione.

¹⁶⁰Si consideri inoltre che l'operazione non risulterebbe elusiva in adesione a quanto sostenuto dal Fisco in merito alla predisposizione di operazioni propedeutiche che non può essere sindacata come elusiva.

8. CONFERIMENTO A REALIZZO CONTROLLATO - ASSUNZIONE DEL CONTROLLO E DONAZIONE IN ESENZIONE - PROFILI ELUSIVI

8.1. L'assunzione e l'integrazione del controllo della società conferitaria possono concorrere a determinare la scelta tra le varie soluzioni per trasferire gratuitamente partecipazioni?

La risposta per quanto emerso fin qui è sicuramente positiva.

8.2. Nel caso di conferimento di partecipazioni di minoranza che integrerebbero il controllo ex art. 177, comma 2, seguito dalla donazione delle partecipazioni ricevute in cambio in esenzione ex art. 3, comma 4 ter, del Tus, la fattispecie si pone come potenzialmente elusiva?

La fattispecie non sembrerebbe sanzionabile come abusiva.

Per comprendere meglio la questione è preferibile muovere da un esempio

Un soggetto persona fisica non esercente attività d'impresa intende donare una partecipazione di minoranza ai propri figli in comunione pro indiviso, beneficiando della esenzione ex art. 3, comma 4 ter, del Tus.

Va sottolineato che se tale donazione fosse considerata in via autonoma non potrebbe essere esentata da imposta. Tuttavia se prima della donazione si procedesse a conferire le stesse partecipazioni in regime di realizzo controllato, andando ad integrare il controllo della stessa società scambiata, la successiva liberalità che avesse ad oggetto le partecipazioni della conferitaria emesse in cambio di quelle non agevolabili, essendo azioni o quote che assicurino il controllo della conferita, potrebbero rientrare nel perimetro applicativo dell'art. 3, comma 4 ter, del Tus.

La problematica presenta un potenziale profilo elusivo perché nell'ottica dell'applicazione dell'agevolazione ex art. 3, comma 4 ter, del Tus si starebbe trasformando una partecipazione che considerata da sola (minoranza nella scambiata) non sarebbe agevolabile, in una partecipazione (maggioranza nella conferitaria) che invece a conferimento avvenuto potrebbe esserlo. Con riferimento al caso in oggetto tuttavia si può escludere un profilo elusivo, utilizzando gli stessi argomenti indicati dal Fisco¹⁶¹ con riferimento alla operazione analoga avente ad oggetto partecipazioni di maggioranza, perché anche la donazione della partecipazione nella società scambiata e non solo quella nella conferitaria avrebbe potuto risultare comunque agevolata. Si consideri infatti che, secondo la stessa Amministrazione Finanziaria¹⁶², se la donazione avesse avuto ad oggetto la partecipazione di minoranza nella società originaria e fosse stata effettuata unitamente a quella avente ad oggetto partecipazioni detenute dal socio di maggioranza, avrebbe comunque potuto integrare i presupposti dell'esenzione dall'imposta, ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346 del 1990 se effettuata a favore dei discendenti in linea retta che si fossero obbligati a detenere il controllo della società per i successivi 5 anni.

Il problema si potrebbe porre allora solo nel caso in cui la quota di minoranza (nella società originaria) non possa formare oggetto di donazione in esenzione perché ad esempio nessuno degli

¹⁶¹Risposta a interpello A.E. n. 450 del 30 ottobre 2019.

¹⁶²Si consideri inoltre che il Fisco di recente ha ritenuto che anche la donazione della quota di minoranza possa essere ritenuta esentata ex art. 3, comma 4 ter, del Tus a patto che sia contestualmente donata anche la quota di maggioranza che assicuri il controllo della società. In tal senso la Risposta a interpello n. 257 del 17 luglio 2019 ove si è chiarito che il controllo non deve derivare necessariamente dal trasferimento di una partecipazione già di controllo ma può essere acquisito anche per effetto della sommatoria tra le partecipazioni acquistate per atto gratuito e quelle di cui il beneficiario risultava già in possesso.

altri donanti risulti titolare di partecipazioni di maggioranza oppure se all'esito del conferimento si fosse proceduto ad una assegnazione non proporzionale delle partecipazioni per conseguire la maggioranza dei voti nella conferitaria come nel caso in cui Tizio titolare del 10% di Alfa srl a seguito del conferimento di tale quota ottenga il 51% di Beta S.r.l. le cui quote formerebbero oggetto di donazione esentata.

Ma anche in questo caso tuttavia non si rinvergono ragioni per sanzionare come elusiva la fattispecie.

La donazione di Tizio avrebbe ad oggetto quote (in Beta S.r.l.) non solo formalmente ma anche sostanzialmente diverse rispetto a quelle di cui aveva la detenzione in origine (in Alfa S.r.l.). A supporto di quanto sopra si può rilevare infatti che non potrebbero essere ritenuti elusivi atti dispositivi aventi ad oggetto azioni o quote in una società autonomamente strutturata rispetto a quella di origine¹⁶³. Tale conclusione oltre che per le valide ragioni extrafiscali che, caso per caso, potrebbero giustificarne l'assenza di abusività, può essere sostenuta anche argomentando a contrario dal disposto dell'art. 175, comma 2, del Tuir, richiamato dall'art. 177, comma 3, Tuir, che sembrerebbe aver limitato la qualificazione in termini di elusività al solo caso trattato in tale disposizione ovvero alle (ri)vendite (e non alle donazioni successive) e alla sola Pex (e non anche alla esenzione ex art. 3, comma 4 ter).

8.3. Nel caso di conferimento ex art. 177, comma 2 bis, del Tus avente ad oggetto partecipazioni qualificate ma di minoranza che non integrino il controllo, cui faccia seguito la donazione in esenzione ex art. 3, comma 4 ter, del Tus delle partecipazioni della conferitaria, la fattispecie si pone come potenzialmente elusiva?

Il caso si riferisce all'ipotesi di una fattispecie combinata posta in essere nel rispetto dell'art. 177, comma 2 bis, del Tuir¹⁶⁴, nel quale al conferimento di una partecipazione qualificata ma di minoranza che, considerata in via autonoma, non integri il controllo, in una società unipersonale faccia seguito la donazione in esenzione della quota (totalitaria) di maggioranza nella newco.

Anche in questo caso la problematica presenta un potenziale profilo elusivo perché nell'ottica dell'applicazione dell'agevolazione ex art. 3, comma 4 ter, del Tus, si starebbe trasformando una partecipazione che considerata da sola (minoranza nella scambiata) non sarebbe agevolabile, in una (maggioranza nella conferitaria) che invece a conferimento avvenuto potrebbe esserlo.

Tuttavia l'operazione non sembrerebbe sanzionabile come abusiva e non solo per le medesime motivazioni già svolte con riferimento al caso precedente.

Ad ulteriore sostegno della non elusività andrebbe considerato infatti che con l'introduzione del comma 2 bis nell'art. 177 è lo stesso legislatore ad aver stimolato le riorganizzazioni in chiave di ricambio generazionale e dunque non si comprenderebbe l'eventuale contestazione con riguardo all'applicazione pratica e giuridicamente corretta di tale nuovo costrutto normativo.

¹⁶³È stata ritenuta elusiva la rivendita delle "stesse" partecipazioni fatta transitare tramite una doppia vendita per una società target sita in un paradiso fiscale (Cass n. 2073 del 29.1.2021).

¹⁶⁴Come già analizzato il nuovo comma 2 bis dell'art. 177 del Tuir consente di applicare il regime speciale in argomento anche quando la partecipazione di minoranza conferita non integri il controllo in capo alla conferitaria. In questo caso per realizzare la neutralità indotta, secondo il Fisco, non è richiesta la contestualità dei conferimenti, potendo godere del regime agevolato anche quei conferimenti di partecipazioni che considerati "singolarmente", rappresentino partecipazioni "qualificate" e nel solo caso in cui il conferente sia unico socio della conferitaria già esistente, oppure diventi unico socio della società costituenda mediante gli apporti di partecipazioni qualificate.

Il conferimento a regime controllato seguito dalla donazione in esenzione dunque apparirebbe anche in questo caso come non abusivo¹⁶⁵ perché la sua combinazione con altri negozi giuridici non comporterebbe necessariamente il conseguimento di un vantaggio d'imposta qualificabile come indebito.

CONCLUSIONI

In conclusione, vista l'importanza che assumono i dati contabili, sarebbe opportuno che gli stessi, ovvero l'esatta determinazione del costo fiscale delle azioni o quote conferite e in misura corrispondente la determinazione del capitale sociale o del capitale in aumento, siano indicati su dichiarazione di parte e se possibile, come già precisato¹⁶⁶, contenuti nella relazione di stima che ai sensi degli artt. 2343 e 2465 c.c. si dovrà allegare all'atto¹⁶⁷.

Il quadro descritto invita gli operatori ad adottare la massima cautela soprattutto nella scelta di soluzioni negoziali combinate.

L'analisi caso per caso delle singole ricadute potrà consentire di premiare le soluzioni più sicure avvalendosi se del caso dell'istituto dell'interpello preventivo con riferimento a quelle più dubbie. La valutazione infine dovrà sempre essere vagliata alla luce dei riflessi civilistici¹⁶⁸ connessi alle soluzioni fiscali.

Francesco Raponi

¹⁶⁵Vedi Risposta a interpello A.E. n. 450, pag. 4

¹⁶⁶V. sopra nota 58.

¹⁶⁷Sarebbe preferibile adottare tale soluzione, benché in questo caso la relazione di stima non sarebbe necessaria, anche in relazione alle società di persone qualora si seguisse la tesi che le annovera quali società le cui partecipazioni possono essere conferite.

¹⁶⁸Andrà valutato l'impatto in materia successoria rispetto al quale si segnala ad esempio l'esenzione da collazione della società fatta con l'erede ex art. 743 c.c.