

Abuso del diritto: conferimento di partecipazioni seguito dalla scissione della società conferitaria. La risposta a interpello n.30/2018 dell'Agenzia delle Entrate

Agenzia delle Entrate

Risposta n. 30

Roma, 8 ottobre 2018

OGGETTO: Interpello n. 956-861/2018. Articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212. Abuso del diritto: conferimento di partecipazioni seguito dalla scissione della società conferitaria.

Con l'interpello specificato in oggetto è stato esposto il seguente

QUESITO

La società istante ALFA, costituita *“per svolgere la funzione di controllo delle varie società facenti parte del Gruppo X”*, è una *holding* “mista” di partecipazione, avendo per oggetto sociale:

- *“l'attività di assunzione, detenzione, gestione e coordinamento di partecipazioni e di interessenze, sia direttamente che indirettamente, in altre società”* e
- *“l'acquisto, la costruzione, la vendita, la permuta di beni immobili civili ed industriali, rustici ed urbani, nonché la gestione in proprio degli stessi, anche di proprietà di terzi”*.

Le principali voci che costituiscono l'attivo patrimoniale di ALFA, al 31 dicembre 2017, sono rappresentate dal:

- valore delle immobilizzazioni finanziarie, riferibili alla partecipazione in BETA;
- valore delle immobilizzazioni materiali, riconducibili a fabbricati industriali e terreni.

Il capitale sociale di ALFA è di euro 100.000, interamente versato, ed è ripartito, in parti eguali, tra i fratelli PF 1, PF 2, PF 3 e PF 4, ciascuno con una quota di nominali euro 25.000 (rappresentativa del 25% del capitale sociale stesso).

I soci di ALFA intenderebbero porre in essere il seguente progetto di ristrutturazione societaria, articolato in due fasi.

Inizialmente, verrebbe costituita una nuova società, ALFA 1, mediante il conferimento, da parte di ciascuna persona fisica, della propria quota di partecipazione (25%) attualmente detenuta in ALFA.

Il suddetto conferimento avverrebbe, sotto il profilo fiscale, ai sensi dell'articolo 177 del TUIR, a mente del quale: *“Le 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, (...) 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”.

Al riguardo, l'istante richiama la circolare ministeriale n. 320 del 1997, paragrafo 3.4.1, ove è stato chiarito che nell'ambito applicativo della permuta di partecipazioni ai sensi dell'articolo 177, comma 1, del TUIR (ma analoghe considerazioni possono essere applicate al conferimento delle stesse) rientra anche *“l'acquisto effettuato mediante la cessione da parte di più soggetti, sempreché sia ravvisabile, in modo oggettivo, che l'operazione di acquisto della partecipazione si inserisca in un progetto unitario di acquisizione della partecipazione di controllo”.*

Nel caso di specie, l'atto di conferimento sarebbe un atto “unitario”, a mezzo del quale i soci conferenti trasferirebbero, ciascuno, il 25% della quota di partecipazione in ALFA, al fine di far acquisire alla società neo-constituita ALFA 1 il controllo totalitario (100%) della stessa ALFA.

Il patrimonio netto della società conferitaria ALFA 1 verrebbe ad incrementarsi in misura esattamente corrispondente al valore di carico (fiscale) delle partecipazioni in ALFA attualmente in capo alle persone fisiche.

L'istante precisa, altresì, che al caso di specie non tornerebbe applicabile la disposizione “antiabuso” di cui al terzo comma dell'articolo 177 del TUIR, giacché le partecipazioni conferite dai soci persone fisiche hanno i requisiti “p.ex.” di cui all'articolo 87 del TUIR.

A seguito della costituzione di ALFA 1, nei termini sopra descritti, verrebbe posta in essere la scissione parziale della stessa società conferitaria (ALFA 1) in quattro entità (ALFA 1, ALFA 2, ALFA 3 e ALFA 4) con attribuzione a ciascun socio persona fisica, rispettivamente, del 100% della società scissa (ALFA 1) e delle società beneficiarie (ALFA 2, ALFA 3 e ALFA 4); la predetta scissione verrebbe a qualificarsi come scissione non proporzionale “asimmetrica”, ossia una scissione in esito alla quale non tutti i soci della società scissa divengono soci della/e società beneficiaria/e.

La sopradescritta riorganizzazione societaria verrebbe posta in essere al fine di:

- “ottimizzare l'intera struttura societaria”; - “creare dei veicoli funzionali a ciascuno dei soci persone fisiche in ragione delle propensioni imprenditoriali che ognuno di essi intendesse sviluppare e senza che si creino ingerenze e/o interferenze reciproche nella gestione”; - “creare veicoli societari idonei a rendere possibile l'ingresso di nuovi soci e/o sinergie funzionali allo sviluppo di nuovi progetti imprenditoriali”; - “creare veicoli societari atti a rendere più agevole, per ciascuna persona fisica, l'eventuale passaggio generazionale limitatamente alla famiglia di ciascun singolo Socio persona fisica”; - “rispettare gli impegni e le clausole imposti dal vigente “Accordo”, che impone a ALFA - in qualità di firmataria - di “non effettuare direttamente o indirettamente, operazioni di vendita, atti di disposizione o comunque operazioni che abbiano per oggetto o per effetto, direttamente o indirettamente, l'attribuzione o il trasferimento a terzi, a qualunque titolo e sotto qualsiasi forma, delle azioni ordinarie della Società [n.d.r.: BETA]” per un arco temporale di almeno 12 mesi dalla data di sottoscrizione”.

A parere dell'istante risulterebbe evidente come gli obiettivi che si vuole raggiungere con le operazioni straordinarie oggetto dell'istanza *“potrebbero essere ottenuti ponendo in essere una sola operazione straordinaria vale a dire la scissione, in quattro entità, della ALFA a favore dei soci persone fisiche”.* Tuttavia, la predetta soluzione non sarebbe, allo stato, percorribile, in quanto, ad oggi, risulta vigente, oltre al sopra citato “Accordo”, anche un accordo parasociale *post* quotazione tra gli azionisti di BETA (ossia, tra ALFA e GAMMA), a mente dei quali le parti sottoscrittrici si

impegnano a mantenere inalterati, per un determinato arco temporale (5 anni dalla data di sottoscrizione), gli assetti partecipativi e di *governance* nei confronti di BETA (società quotata); da ciò, deriverebbe la necessità di creare una struttura con *holding* e *sub-holding*, al fine di garantire l'immutabilità della compagine societaria dell'entità quotata.

Inoltre, l'esigenza di creare una siffatta struttura societaria consentirebbe di mantenere inalterate le percentuali di partecipazioni da parte di ALFA (pari al 46,20%) in BETA (quotata), al fine di non incorrere negli obblighi di O.P.A. imposti dagli articoli 106 e 109 del TUF (D. lgs. n. 58 del 1998).

Tutto ciò premesso, l'istante chiede all'Agenzia delle entrate di riconoscere la liceità, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000 e con esclusivo riferimento al comparto delle imposte sui redditi, delle operazioni societarie precedentemente illustrate.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'istante ritiene che la prospettata riorganizzazione societaria, attuata mediante una duplice operazione straordinaria (di conferimento e di scissione), non costituisca - "*alla luce degli elementi di fatto e delle motivazioni sopra esposte*" - una operazione posta in essere con finalità abusive ai sensi dell'art. 10-*bis* della legge n. 212 del 2000.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Per le ragioni che si andranno ad esporre, si ritiene che l'operazione di conferimento di partecipazioni di minoranza, seguita dalla scissione dell'unica società conferitaria, costituisca un'operazione abusiva ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge 27 luglio 2000, n. 212.

Si rappresenta preliminarmente che, per richiedere il parere dell'Agenzia delle entrate in ordine all'abusività di una determinata operazione o fattispecie, le istanze di interpello, come specificato con la circolare n. 9/E del 1° aprile 2016, debbono - fra l'altro - indicare:

- il settore impositivo rispetto al quale l'operazione pone il dubbio applicativo;
- le puntuali norme di riferimento, comprese quelle passibili di una contestazione in termini di abuso del diritto con riferimento all'operazione rappresentata.

In relazione al **comparto delle imposte dirette (IRPEF ed IRES)**, per il quale l'istante ha richiesto il parere della scrivente Agenzia, si osserva quanto segue.

Innanzitutto, si evidenzia che l'operazione di riorganizzazione descritta nell'istanza ha come unico e dichiarato fine quello di trasferire le partecipazioni in ALFA, detenute, in egual misura, da quattro soci persone fisiche non in regime d'impresa (25 per cento cadauno), in quattro *holding* unipersonali, ognuna posseduta da ciascuno dei quattro fratelli.

Più in particolare, l'operazione di riorganizzazione, nel suo complesso descritta nell'istanza, è articolata in due fasi:

i) il conferimento da parte dei soci di ALFA, a favore di una società di nuova costituzione, delle rispettive partecipazioni nella predetta società (ALFA), da effettuarsi ai sensi dell'articolo 177, comma 2, del TUIR (in "neutralità indotta");

ii) la successiva scissione parziale non proporzionale della società conferitaria di nuova costituzione a favore di tre società beneficiarie di nuova costituzione, ognuna delle quali (società scissa e società beneficiarie) sarà riconducibile a uno dei quattro soci della stessa società conferita.

Completate tali operazioni, ciascuna *holding* risulterà titolare del 25 per cento della partecipazione in ALFA.

Chiarito in questi termini l'ambito del richiesto parere, per le motivazioni di seguito rappresentate, la scrivente ritiene che la riorganizzazione rappresentata costituisca una fattispecie di abuso del diritto ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge 27 luglio 2000, n. 212.

In linea generale, la creazione di *holding* unipersonali, ciascuna delle quali risulterà detentricessa della sola partecipazione (di minoranza) originariamente detenuta dal proprio socio di riferimento, può avvenire direttamente attraverso il conferimento delle suddette partecipazioni in quattro società di capitali (unipersonali) di nuova costituzione.

Dal punto di vista fiscale, i conferimenti in società sono equiparati alle cessioni a titolo oneroso. A tale riguardo, infatti, l'articolo 9, comma 5, del TUIR stabilisce, come principio generale, che "*ai fini delle imposte sui redditi le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche per gli atti a titolo oneroso che importano costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento e per i conferimenti in società*".

Pertanto, nel momento in cui un socio persona fisica, non in regime di impresa, conferisce una partecipazione a una società di nuova costituzione, realizza una plusvalenza (o una minusvalenza), costituita dalla differenza tra il corrispettivo percepito e il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione conferita, da quantificarsi tenendo conto che l'articolo 9, comma 2, secondo periodo, del TUIR, dispone che "*in caso di conferimenti o apporti in società o in altri enti si considera corrispettivo conseguito il valore normale dei beni e dei crediti conferiti*".

Inoltre, l'articolo 177, comma 2, del TUIR disciplina l'ipotesi di conferimento, attraverso cui la società conferitaria acquisisce (ovvero integra in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario) il controllo di diritto, ai sensi articolo 2359, comma 1, numero 1), del codice civile, della società le cui partecipazioni sono conferite.

La suddetta disposizione non delinea un regime di neutralità fiscale delle operazioni di conferimento ivi disciplinate, bensì prevede un criterio di valutazione delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento ai fini della determinazione del reddito del soggetto conferente (c.d. "regime a realizzo controllato"). Ne consegue che l'aumento di patrimonio netto effettuato dalla società conferitaria – connesso, a sua volta, al valore di iscrizione della partecipazione da parte della società conferitaria medesima – per un ammontare superiore al valore fiscalmente riconosciuto, in capo al soggetto conferente, della partecipazione conferita, comporta per quest'ultimo l'emersione di una plusvalenza (cfr. circolare n. 33/E del 17 giugno 2010).

Applicando tale criterio può, quindi, non emergere alcuna plusvalenza, qualora il valore di iscrizione della partecipazione e, pertanto, l'incremento di patrimonio netto effettuato dalla società conferitaria, risultino pari all'ultimo valore fiscale, presso il soggetto conferente, delle partecipazioni conferite (c.d. "neutralità indotta").

Con riguardo al caso di specie, dunque, per ciascun socio persona fisica, la costituzione della propria società *holding* unipersonale attraverso il conferimento della partecipazione del 25 per cento in ALFA, non rispondente ai requisiti dell'articolo 2359, comma 1, numero 1), del codice civile, non potrebbe beneficiare del regime "a realizzo controllato" di cui al citato comma 2 dell'articolo 177 del TUIR.

Ciò premesso, si ritiene che il modello di riorganizzazione prescelto faccia conseguire un indebito vantaggio fiscale in capo a ciascun socio di ALFA.

Tale indebito vantaggio fiscale sarebbe rinvenibile nel risparmio d'imposta derivante dalla fruizione della neutralità fiscale "indotta", che assisterebbe il preliminare conferimento di partecipazioni, e dalla fruizione della neutralità fiscale derivante dalla successiva scissione parziale della società conferitaria, in luogo dell'applicazione del principio generale che assiste i conferimenti in società, previsto dall'articolo 9 del TUIR, per i soggetti non imprenditori titolari di partecipazioni minoritarie. Ne conseguirebbe l'assoggettamento a tassazione dell'intera plusvalenza derivante dalla differenza (positiva) tra il valore normale della partecipazione oggetto di conferimento e il suo costo fiscale.

Per quanto riguarda gli ulteriori elementi che concorrono a costituire la fattispecie dell'abuso del diritto, si deve rilevare che l'operazione complessivamente considerata rappresentata in istanza (ossia, il conferimento di partecipazioni di minoranza in un'unica società, che acquisisce la totalità delle partecipazioni della società conferita, e la successiva scissione della stessa società conferitaria) appare priva di sostanza economica in quanto inidonea a produrre effetti significativi diversi dai descritti vantaggi fiscali.

Infatti, a fronte del fine ultimo della costituzione di quattro società *holding* unipersonali (ciascuna riferibile ad ognuno dei quattro fratelli) detentrici, ognuna, della partecipazione del 25 per cento al capitale sociale di ALFA, il medesimo assetto giuridico ed economico potrebbe essere direttamente raggiunto mediante il conferimento, da parte di ciascun socio, a favore di una società interamente posseduta, delle partecipazioni detenute, rispettivamente, in ALFA.

La combinazione del conferimento da parte dei soci di ALFA, a favore di una società di nuova costituzione, delle rispettive partecipazioni nella predetta società (ALFA) in regime di "realizzo controllato" (articolo 177, comma 2, del TUIR) esclusivamente strumentale alla creazione di una società conferitaria destinata immediatamente a scindersi (scissione parziale non proporzionale della società di nuova costituzione a favore di tre società beneficiarie di nuova costituzione), comporta un numero superfluo di operazioni societarie, il cui perfezionamento non è coerente con le normali logiche di mercato, bensì è idoneo a far conseguire un vantaggio fiscale indebito.

Si osserva, incidentalmente, che l'operazione suggerita dall'istante come alternativa non praticabile (a causa degli accordi parasociali in essere e degli obblighi imposti dagli articoli 106 e 109 del TUF) – vale a dire, la scissione di ALFA - non consentirebbe di conseguire il medesimo assetto partecipativo a cui si perverrebbe con la sequenza di operazioni prospettate, consistente, come detto, nella frapposizione di quattro società unipersonali tra i soci persone fisiche e la stessa ALFA.

Il suddetto vantaggio fiscale indebito risulta, altresì, essenziale perché la specifica sequenza di operazioni che l'istante intenderebbe porre in essere non appare diretta al soddisfacimento di un interesse economico diverso da quello del perseguimento del vantaggio fiscale stesso.

Infatti, nella sequenza di operazioni rappresentate, non si ravvede altro "vantaggio" se non quello rappresentato dalla mancata tassazione della plusvalenza da conferimento in capo a ciascuno dei soci persone fisiche di ALFA.

Si evidenzia, infine, che, nel caso di specie, non sono rinvenibili valide ragioni extrafiscali non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che giustifichino l'insieme dei negozi giuridici prospettati, ai sensi del comma 3 del più volte menzionato articolo 10-*bis*.

La descritta riorganizzazione, per escludere l'esistenza di una fattispecie di abuso del diritto, deve superare un vaglio di "non marginalità" delle ragioni extrafiscali, che si ritiene sussistere solo quando le operazioni rappresentate non sarebbero state poste in essere in assenza di tali ragioni.

Al riguardo, l'istante rappresenta che l'intera ristrutturazione societaria è volta alla creazione di quattro *holding* unipersonali con il fine di dotare ciascuna persona fisica (socio di ALFA) di un "veicolo" societario, attraverso il quale sviluppare, senza interferenze reciproche, le rispettive propensioni imprenditoriali (anche, eventualmente, consentendo l'ingresso di nuovi soci) e gestire il ricambio generazionale limitatamente al proprio nucleo familiare, rispettando, nel contempo, i vincoli imposti dal vigente accordo sottoscritto da ALFA (che sancisce il temporaneo divieto di trasferimento a terzi, a qualsiasi titolo e sotto qualsiasi forma, delle partecipazioni nella società quotata BETA).

Ciò nondimeno, in relazione a tale fine, non si ritiene motivata l'idoneità della scelta relativa alla combinazione dei due citati negozi giuridici (*i.e.* conferimento di partecipazioni di minoranza in un'unica società seguito dalla scissione della stessa società conferitaria), in luogo del fisiologico conferimento, da parte di ciascun socio, della propria partecipazione in ALFA a favore, rispettivamente, di quattro società unipersonali di nuova costituzione; di fatto, l'intero disegno risponde più fondatamente a un obiettivo personalistico dei soci di ALFA consistente nell'azzeramento del rispettivo carico tributario.

Il presente parere viene reso sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come illustrati nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto.