

Risposta n. 215/2022

OGGETTO: Articolo 177, comma 2, del TUIR. Valutazione anti-abuso del conferimento di partecipazioni da parte di persona fisica in una società di capitali di nuova costituzione.

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, e' stato esposto il seguente

QUESITO

L'*Istante* è socio e legale rappresentante della *Delta S.p.a.*, ossia una società che esercita in via prevalente il commercio all'ingrosso di materiali edili. I soci di *Delta S.p.a.* sono:

- *Socio 1*, con 20.000 azioni ordinarie (10%);
- *Socio 2*, con 20.000 azioni ordinarie (10%);
- *Delta S.p.a.* per azioni proprie, con 20.000 azioni ordinarie (10%);
- lo stesso *Istante*, con 140.000 azioni ordinarie (70%).

L'*Istante* detiene le azioni di cui sopra al di fuori del regime d'impresa e il costo fiscale delle stesse azioni non è stato oggetto di rivalutazione.

L'attività della società ha prodotto significativi utili di gestione negli ultimi sette anni. Tali utili in parte sono stati distribuiti e in parte sono stati accantonati a riserva straordinaria.

L'*Istante* ha trasfuso nella *Delta S.p.a.* i suoi interessi, le competenze e conoscenze nel mondo del design e dell'arte grazie ai quali la società è riuscita ad offrire prodotti unici e ad accumulare un elevato valore in termini di *intangibile*.

Ora l'*Istante* ha maturato l'idea di avviare una nuova iniziativa imprenditoriale, volta principalmente all'acquisto e alla vendita, su base professionale, di opere d'arte (di seguito l'*Attività*). All'attività principale, in considerazione delle capacità dell'*Istante* saranno affiancati servizi collaterali.

Per avviare questa nuova iniziativa, l'*Istante* ha deciso di costituire, dopo la presentazione dell'istanza di interpello, la *Alfa s.r.l. unip.* e di utilizzare gli utili già accantonati e quelli futuri "*per supportare*" l'*Attività*.

Tale struttura societaria sarà idonea a valorizzare i suoi interessi patrimoniali, attuali e prospettici, anche in un'ottica di passaggio del patrimonio agli eredi legittimi, essendo in grado, inoltre, di attrarre capitali dal mercato del "*private equity*". Non è intenzione dell'*Istante* di cedere le azioni in *Delta S.p.a.*

Per le ragioni sopra esposte l'*Istante* intende conferire le azioni in suo possesso della *Delta S.p.a.*, secondo una delle modalità di seguito illustrate:

- direttamente in *Alfa s.r.l. unip.* (*scenario 1*);
- costituendo una nuova società, *Beta s.r.l. unip.*, nella quale l'*Istante* rivestirebbe il ruolo di amministratore unico e conferirebbe le partecipazioni detenute in *Delta S.p.a.* e *Alfa s.r.l. unip.* (*scenario 2*).

La *Beta s.r.l. unip.* avrebbe un oggetto sociale molto ampio, consentendo alla società neocostituita sia di svolgere attività di assunzione di partecipazione in soggetti diversi dagli intermediari finanziari e di finanziamento nei confronti delle partecipate, sia attività immobiliare, nonché attività nel settore dell'arte, dell'edilizia e nel settore energetico.

In esito al conferimento, in una delle due modalità sopra illustrate, la conferitaria, *Alfa s.r.l. unip.* o *Beta s.r.l. unip.*, sarà titolare di una partecipazione di controllo ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1 del codice civile in *Delta S.p.a.*

Nell'istanza si precisa che lo statuto della *Delta S.p.a.* non deroga al disposto civilistico in tema di *quorum* assembleari e pertanto, il conferimento del 70% delle azioni è idoneo a trasferire il controllo in capo alla conferitaria. Il conferimento sarà assistito, ai sensi dell'articolo 2465, comma 1 del codice civile, da una relazione giurata di stima.

L'*Istante* precisa che la realizzazione di quanto ipotizzato nello *scenario 1* attribuirebbe alla *Alfa s.r.l. unip.* una natura eterogenea consentendole di reinvestire i dividendi rinvenienti da *Delta S.p.a.* direttamente nell'*Attività*.

Diversamente, nell'ipotesi di riorganizzazione prevista nello *scenario 2*, *Beta s.r.l. unip.* avrebbe come oggetto sociale l'assunzione di partecipazioni in soggetti diversi dagli intermediari finanziari e opererebbe come holding dinamica o statica (codice ATECO 70.10.00 o 64.20.00), rientrando tra le società di partecipazione non finanziaria di cui all'articolo 162-*bis*, del d.P.R. del 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito TUIR). In questa ipotesi i dividendi erogati dalla *Delta S.p.a.* andrebbero a supportare in via indiretta l'*Attività* svolta dalla *Alfa s.r.l. unip.* (mediante la concessione di prestiti infra gruppo o con l'aumento di capitale sociale a mezzo di apporti).

Nell'istanza si segnala che le due società individuate quali conferitarie nei due scenari alternativi non sono destinate a qualificarsi come società "non operative", ai sensi dell'articolo 30, della legge n. 724 del 23 dicembre 1994, né come società "in perdita sistematica" ai sensi dell'articolo 2, comma 36-*decies* e ss. del decreto legge n. 138 del 13 agosto 2011.

A parere dell'*Istante* l'operazione descritta, attuata secondo uno dei due scenari alternativamente previsti, determinerebbe il conseguimento di un risparmio d'imposta in applicazione delle seguenti disposizioni fiscali:

1. alle azioni ricevute in esito al conferimento sarà applicato il criterio di valutazione previsto dall'articolo 177, comma 2, del TUIR. Pertanto l'aumento di patrimonio netto della conferitaria, ripartito tra capitale sociale e riserva da

conferimento, sarà di importo pari al costo fiscalmente riconosciuto delle azioni presso il conferente, in ragione della loro iscrizione nell'attivo di stato patrimoniale della stessa conferitaria, per un importo di pari ammontare (c.d. "*regime del realizzo controllato*"). Tale regime determina una minore tassazione rispetto alla quantificazione del valore delle azioni ai sensi dell'articolo 9, comma 4, lettera *b*) del TUIR, che genererebbe, in capo all'*Istante*, una plusvalenza derivante da un'operazione redditualmente assimilata ad una "cessione" di partecipazioni di cui all'articolo 67, comma 1, lettera *c*) del TUIR, secondo quanto previsto dall'articolo 9, comma 5, del TUIR;

2. ai sensi dell'articolo 89, comma 2, del TUIR i dividendi incassati successivamente al conferimento saranno assoggettati ad Ires nella misura del 5%. "*In mancanza del conferimento, gli eventuali dividendi risulterebbero integralmente tassati in capo*" all'*Istante* "*mezzo ritenuta a titolo d'imposta di cui all'articolo 27, comma 1, del D.P.R. del 29 settembre 1973, n. 600, oggi pari al 26%, in ragione del loro periodo di formazione*".

3. in applicazione del principio di inerenza previsto dall'articolo 109, comma 5, del TUIR e più in generale delle regole di determinazione della base imponibile Ires, il conferimento, effettuato secondo quanto ipotizzato nello *scenario 1*, andrebbe ulteriormente a ridurre la tassazione dei dividendi, per effetto, soprattutto nei primi periodi (fase di *start-up*), dei costi afferenti l'*Attività* della *Alfa S.r.l. unip.*

Ciò posto, in ordine all'interpello antiabuso presentato con specifico riferimento alle imposte dirette, l'*Istante* chiede conferma che la sopra descritta operazione di riorganizzazione dell'assetto proprietario di *Delta S.p.a.*, attuata mediante uno dei due scenari alternativi sopra descritti e avvalendosi delle disposizioni dell'articolo 177, comma 2, del TUIR, non possa considerarsi un'operazione abusiva di cui all'articolo 10-*bis* della legge 27 luglio 2000, n. 212.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'*Istante*, ritiene che la riorganizzazione prospettata, attuabile secondo uno degli scenari alternativi previsti, non evidenzia l'emersione di alcun vantaggio fiscale indebito per le seguenti motivazioni:

1. la riduzione o l'annullamento del reddito del soggetto conferente, entro le fattispecie rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 177, comma 2, del TUIR, in presenza di azioni o quote plusvalenti, non rappresenta un vantaggio fiscale indebito ma, al contrario, come evidenziato dal principio di diritto n. 10, del 28 luglio 2020, costituisce *"un'ipotesi specifica di determinazione del reddito del conferente, avente natura agevolativa e applicabile ex se in presenza dei presupposti di legge previsti dalla norma"*.

2. l'emersione in capo alle società di capitali residenti in Italia di una base imponibile assai limitata in relazione alla distribuzione di dividendi (i.e. 5%), è frutto della più ampia riforma dell'imposizione sul reddito delle società, realizzata dal decreto legislativo del 12 dicembre 2003, n. 344, in attuazione della legge delega del 7 aprile 2003, n. 80, la quale ha previsto lo spostamento del momento di tassazione dalla distribuzione alla produzione al fine di armonizzare il sistema fiscale italiano con quelli operanti entro l'Unione europea, in una logica di recupero di competitività. Il minore livello di tassazione registrabile in capo alla società conferitaria dei possibili dividendi, ovvero, agli utili eventualmente distribuiti da *Delta S.p.a.* successivamente al conferimento, rispetto a quello rilevabile in capo al conferente persona fisica non imprenditore, è un effetto determinato dallo stesso meccanismo applicativo dell'articolo 177, comma 2, del TUIR. Pertanto, a parere dell'*Istante*, è evidente come *"il sistema non disapprovi che i plusvalori sottesi alle partecipazioni conferite, seppur non emersi in tale sede, possano poi tradursi, anche a stretto giro, in utili distribuiti alla società conferitaria e ivi tassati in via ridotta rispetto a quanto sarebbe occorso in assenza di conferimento"*, senza che rilevi la successiva destinazione, dimodoché gli stessi utili, una volta distribuiti, potranno essere impiegati in una o più ulteriori società

da essa partecipate o in un'ulteriore attività, già esistente o da intraprendere, sia essa prevalente o meno.

3. con riferimento allo *scenario 1*, in esito al conferimento i costi e le spese afferenti l'*Attività* potrebbero ridurre, in uno o più periodi d'imposta, soprattutto nella fase di *start-up* della *Alfa s.r.l. unip.*, la quota concretamente tassata degli eventuali dividendi distribuiti. Tale vantaggio fiscale, rispetto a quanto registrabile in assenza del conferimento, rientra tra le dinamiche di libera scelta del contribuente.

Alla luce di quanto sopra, l'*Istante* ritiene che la sopra descritta operazione di riorganizzazione dell'assetto proprietario di *Delta s.p.a.*, attuata mediante il conferimento delle partecipazioni da parte dell'*Istante* in uno dei due scenari alternativamente previsti, non possa considerarsi un'operazione abusiva ai sensi dell'articolo *10-bis* della legge n. 212 del 2000 ai fini delle imposte dirette.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Preliminarmente si evidenzia che come chiarito dalla circolare 9/E del 2016, in linea con la natura e le finalità dell'istituto, sono escluse dall'area dell'interpello le ipotesi caratterizzate da una spiccata rilevanza dei profili fattuali riscontrabili dall'amministrazione finanziaria solo in sede di accertamento, ossia le fattispecie in cui, più che rilevare l'aspetto qualificatorio, rileva il mero appuramento del fatto (cd. accertamenti di fatto).

La risposta fornita e gli effetti dell'interpello, pertanto, non si estendono alle fattispecie illustrate e/o documentate successive al conferimento (quali ad esempio l'acquisto di opere d'arte o l'impiego di opere d'arte di proprietà dell'*Istante*), la valutazione abusiva delle quali, oltre a configurarsi quale accertamento di fatto, rientrerebbe in una fattispecie a formazione progressiva, tale da non poter essere esaminata in sede di interpello.

Sempre preliminarmente, si rappresenta che esula dal presente parere qualsiasi

valutazione in merito alla qualificazione - nel prospettato *scenario 2* - della costituenda *Beta s.r.l. unip.* ai sensi dell'articolo 162-*bis* del TUIR.

Per richiedere il parere dell'Agenzia delle entrate in ordine alla abusività di una determinata operazione o fattispecie, le istanze di interpello, come specificato con la circolare n. 9/E del 1° aprile 2016, devono, 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 raffigurata.

Si evidenzia, inoltre, che esula dall'analisi della Scrivente la corretta determinazione e quantificazione delle poste contabili e dei valori fiscali ed economici indicati nell'istanza e nei vari allegati prodotti dal contribuente, per i quali rimangono fermi i poteri di controllo dell'amministrazione finanziaria.

Secondo il disposto del comma 1 del citato articolo 10-*bis*, affinché un'operazione possa essere considerata abusiva l'Amministrazione finanziaria deve identificare e provare il congiunto verificarsi di tre presupposti costitutivi:

a) la realizzazione di un vantaggio fiscale "*indebito*", costituito da "*benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario*";

b) l'assenza di "*sostanza economica*" dell'operazione o delle operazioni poste in essere consistenti in "*fatti, atti e contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali*";

c) l'essenzialità del conseguimento di un "*vantaggio fiscale*".

L'assenza di uno dei tre presupposti costitutivi dell'abuso determina un giudizio di assenza di abusività. Con il successivo comma 3, il legislatore ha chiarito espressamente che non possono comunque considerarsi abusive quelle operazioni che, pur presentando i tre elementi sopra indicati, sono giustificate da valide ragioni extrafiscali non marginali (anche in ordine organizzativo o gestionale che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa o dell'attività

professionale).

Ciò premesso, per le ragioni che si andranno ad esporre, si ritiene che l'operazione prospettata, ai soli fini delle imposte dirette, con riferimento alle quali è stato posto il quesito antiabuso in esame, in entrambi gli scenari descritti nell'istanza di interpello, non costituisca una fattispecie di abuso del diritto, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge 27 luglio 2000, n. 212.

Per quanto riguarda l'operazione di conferimento l'articolo 177, comma 2 del TUIR - applicabile anche ai soggetti privati non imprenditori (per effetto delle modifiche introdotte dall'articolo 12, comma 4, lettera 1-bis del d.lgs. 18 novembre 2005, n. 247) - dispone che *«Le azioni o quote ricevute a seguito di conferimenti in società, mediante i quali la società conferitaria acquisisce il controllo di una società ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile, ovvero incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo sono valutate, ai fini della determinazione del reddito del conferente, in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento»*.

Al ricorrere dei requisiti stabiliti dalla norma, le azioni o quote ricevute dal soggetto conferente a seguito dei predetti conferimenti di partecipazioni, sono valutate (ai fini della determinazione del reddito dello stesso soggetto conferente) in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento (cfr. circolare n. 33/E del 14 giugno 2010).

Recentemente, con il principio di diritto n. 10 del 28 luglio 2020, è stato chiarito che il *"regime del "realizzo controllato" rappresenta una deroga al criterio generale delineato dall'articolo 9 del TUIR ("valore normale"), costituendo un'ipotesi specifica di determinazione del reddito del conferente, avente natura agevolativa e applicabile ex se in presenza dei presupposti di legge previsti dalla norma. Non esiste, pertanto, libertà di scelta tra i due regimi rimessa alla discrezionalità dell'operatore"*.

Nel caso in esame si ritiene che l'*Istante* abbia i requisiti per applicare la citata

disposizione e che il risparmio di imposta derivante dalla descritta operazione di conferimento di partecipazioni di controllo, non si configuri come indebito ai sensi e per gli effetti dell'art. 10-*bis* della legge n. 212 del 2000.

Al riguardo, occorre infatti considerare che il progetto di riorganizzazione societaria descritto dall'*Istante* determinerebbe, in entrambe le ipotesi prospettate, l'esercizio da parte delle società conferitarie di un'attività imprenditoriale caratterizzata da un impiego attivo ed efficace delle risorse derivanti dalla distribuzione dei dividendi. Per contro, qualora tale circostanza non si verificasse, ossia se alla costituzione delle società oggetto della riorganizzazione non dovesse seguire l'effettivo esercizio di un'attività imprenditoriale e lo sfruttamento economicamente vantaggioso e proporzionalmente adeguato delle risorse provenienti (anche) dai dividendi della società *Delta*, potrebbe configurarsi una fattispecie abusiva.

La gestione passiva di *asset* patrimoniali infatti evidenzerebbe la natura prettamente fiscale della riorganizzazione posta in essere. La mancanza di vitalità economica in una o entrambe le società costituite a seguito della riorganizzazione posta in essere rivelerebbe la creazione di meri contenitori, che pertanto risulterebbero funzionali ad un aggiramento dell'articolo 27, comma 1, del d.P.R. del 29 settembre 1973, n. 600, in considerazione del mero godimento di beni realizzato attraverso tali società, a discapito dell'effettiva attività economica rappresentata nell'istanza.

Il presente parere è riferibile alle sole operazioni di conferimento come descritte nei due scenari, e 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.

Resta impregiudicato, pertanto, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, ogni potere di controllo dell'amministrazione finanziaria volto a verificare se lo scenario delle operazioni descritto in istanza, per effetto di eventuali altri atti, fatti e/o negozi a esso collegati e non rappresentati dall'istante o di un progetto di riorganizzazione diverso da quello descritto, possa condurre a identificare un diverso

censurabile disegno abusivo.

LA DIRETTRICE CENTRALE

(firmato digitalmente)