

Il conferimento di partecipazioni e la riorganizzazione di gruppi societari e familiari

Con la [C.M. n.33/E del 17 giugno 2010](#) l'Agenzia delle Entrate ha fornito importanti chiarimenti in merito alla disciplina dello scambio di partecipazioni mediante conferimento, recata dall'art.177, co.2 Tuir, estendendone l'ambito di applicazione anche alle operazioni di riorganizzazione di gruppi societari e familiari.

La disciplina fiscale del conferimento di partecipazioni

Il comma 2 dell'art.177 Tuir stabilisce una particolare modalità di tassazione delle plusvalenze derivanti dallo scambio di partecipazioni realizzato attraverso un'operazione di conferimento.

La norma prevede che le azioni o quote ricevute a seguito di conferimenti in società, mediante le quali la società conferitaria acquisisce il controllo, ai sensi dell'art.2359, co.1, n.1) c.c., della società le cui partecipazioni sono oggetto di conferimento, ovvero ne 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 soggetto conferente, in base alla corrispondente quota delle voci di Patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento stesso.

La disciplina in oggetto non prevede un vero e proprio regime di neutralità, bensì una speciale modalità di determinazione della plusvalenza da conferimento in funzione del comportamento contabile tenuto dalla società conferitaria (alternativa a quella basata sul "valore normale" di cui all'art.9 Tuir e a quella prevista dall'art.175 Tuir per il conferimento di partecipazioni di controllo e di collegamento).

Le azioni o quote ricevute a seguito del conferimento, sono infatti valutate, ai fini della determinazione del reddito del soggetto conferente, in base alla corrispondente quota delle voci di Patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento stesso. In altri termini, il valore di realizzo in capo al conferente è pari all'incremento di patrimonio della conferitaria derivante:

- sia dall'aumento di capitale deliberato a seguito del conferimento;
- sia dall'eventuale sovrapprezzo (la somma dei quali dipende, a sua volta, dal valore di iscrizione della partecipazione ricevuta nel bilancio della conferitaria).

Pertanto, solo nel caso in cui tale aumento di Patrimonio netto dovesse coincidere con il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni conferite, l'operazione risulterebbe fiscalmente neutra per il conferente.

* Dottore commercialista e Revisore legale dei conti

Negli altri casi la plusvalenza realizzata dal conferente è determinata come differenza tra il valore dell'incremento del Patrimonio netto della conferitaria e il costo fiscalmente riconosciuto in capo allo stesso conferente. La plusvalenza è poi soggetta a tassazione ai sensi degli artt.86, 58, co.1, e 67, lett.c) Tuir, a seconda della natura giuridica del conferente rispettivamente di:

- ➔ società di capitali;
- ➔ imprenditore individuale che detiene le partecipazioni nell'ambito dell'impresa;
- ➔ persona fisica non imprenditore o comunque che detiene le partecipazioni al di fuori dell'attività di impresa.

Inoltre, si potrà applicare, se sono verificati i relativi presupposti, la disciplina della "participation exemption" contenuta rispettivamente negli artt.87, 58, co.2 e 68, co.3 del Tuir.

Esempio

Conferimento di partecipazioni di controllo da parte di una società

La società A ("conferente") detiene una partecipazione del 51% nella società B ("conferita"), iscritta in bilancio per un costo fiscalmente riconosciuto di 1.000.

La società A conferisce le partecipazioni detenute in B nella società C ("conferitaria"), ricevendo in cambio azioni della stessa società C pari al 30% del capitale, emesse a seguito dell'aumento di capitale sottoscritto mediante il conferimento.

A seguito del conferimento, il conferente si trova quindi a detenere il 30% della società conferitaria C la quale, a sua volta, si trova a detenere il 51% della società conferita B (ne acquisisce, quindi, il controllo).

A servizio del conferimento la società conferitaria C effettua un aumento di capitale con sovrapprezzo di complessivi 1.800.

La scrittura contabile della conferitaria C è la seguente:

Partecipazioni in B	a	<i>Diversi</i>	1.800	
		Capitale sociale		500
		Riserva sovrapprezzo		1.300

La plusvalenza realizzata da A ai sensi dell'art.177 del Tuir è quindi pari a 800, ovvero pari alla differenza tra l'aumento complessivo di Patrimonio netto di C (1.800) e il costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni in capo ad A (1.000).

La scrittura contabile della conferente A è pertanto la seguente:

Partecipazioni in C	a	<i>Diversi</i>	1.800	
		Partecipazioni in B		1.000
		Plusvalenze su partecipazioni		800

⇒ L'acquisizione del controllo

La nozione di controllo cui fa riferimento il co.2 dell'art.177 del Tuir è rappresentata esclusivamente dal controllo di diritto ai sensi dell'art.2359, co.1, n. 1) c.c., in base al quale è considerata controllata una società in cui un soggetto dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria.

Non rileva, quindi, il controllo c.d. "di fatto", né tanto meno quello c.d. "contrattuale" (previsti rispettivamente ai numeri 2) e 3) del co.1 dell'art.2359 c.c.).

In particolare, è necessario che con l'acquisizione delle partecipazioni oggetto di conferimento la società conferitaria acquisisca il controllo, come precedentemente definito, in un'altra società.



Pertanto, può essere oggetto di conferimento anche una partecipazione che di per sé non rappresenta una percentuale di controllo (ovvero il 50% più uno dei voti), purché aggiunta a quelle eventualmente già in possesso della società conferitaria o contestualmente conferite da altri soggetti (purché nell'ambito della stessa operazione), sia sufficiente per far acquisire alla stessa il controllo della società "conferita".

⇒ L'ambito soggettivo di applicazione

Nel conferimento di partecipazioni di cui al co.2 dell'art.177 del Tuir possono rivestire il ruolo di società conferitaria le società di capitali e i soggetti assimilati (società cooperative, mutue assicuratrici, enti pubblici, ecc.), ma secondo parte della dottrina, stante il generico riferimento della norma ai "conferimenti in società", vi rientrerebbero anche i conferimenti in società di persone, con la conseguenza che rimarrebbero esclusi dalla disciplina in oggetto solamente i soggetti "non societari".

La società le cui partecipazioni sono oggetto di conferimento dovrebbe essere esclusivamente una società di capitali in quanto, essendo la disposizione applicabile ai conferimenti che consentono l'acquisizione di una partecipazione di controllo "di diritto", ai sensi dell'art.2359, co.1, n. 1) c.c., rimarrebbero escluse le società di persone e tutti quegli altri soggetti con riferimento ai quali non è individuabile un organo assembleare nel cui ambito individuare una maggioranza di diritti di voto. Dopo le modifiche introdotte dall'art.12, co.4, lett.b), del D.Lgs. n.247/05 (c.d. "Correttivo Ires"), il ruolo dei soggetti conferenti può essere ricoperto da qualsiasi soggetto, stante il generico riferimento della norma al "conferente", e quindi anche a persona fisica che detiene le partecipazioni al di fuori dell'esercizio di attività di impresa.

Esempio

Costituzione di una *holding* familiare mediante conferimento di partecipazioni

Alfa, Beta e Gamma sono tre membri di una stessa famiglia che detengono partecipazioni rappresentanti rispettivamente il 20%, 30% e 50% del capitale e dei diritti di voto esercitabili in assemblea ordinaria della società B (società "conferita").

Il costo fiscale di tali partecipazioni in capo a Alfa, Beta e Gamma risulta rispettivamente di 200, 300 e 500.

Alfa, Beta e Gamma conferiscono le loro partecipazioni nella nuova società A, ricevendo in cambio partecipazioni della stessa pari rispettivamente al 20%, 30% e 50% del capitale, emesse a seguito dell'aumento di capitale sottoscritto con il conferimento.

In conseguenza dell'operazione, i conferenti si trovano quindi a detenere il 100% della società conferitaria A la quale, a sua volta, si trova ad acquisire il controllo totalitario della società B (per cui la disciplina di cui al co.2 dell'art.177 Tuir risulta applicabile).

In conseguenza del conferimento la società conferitaria A effettua un aumento di capitale di complessivi 1.000 che viene attribuito a Alfa, Beta e Gamma rispettivamente per 200, 300 e 500.

La plusvalenza realizzata da Alfa, Beta e Gamma in conseguenza del conferimento ai sensi dell'art.177 del Tuir è quindi pari a zero, in quanto l'aumento di Patrimonio netto di A è pari al costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni conferite con riferimento a ciascun conferente.

Le incertezze sulla possibilità di utilizzare il regime fiscale del conferimento di partecipazioni nella riorganizzazione di gruppi societari e familiari

La possibilità che i soci conferenti possano rivestire anche la qualifica di persone fisiche, introdotta dal citato D.Lgs. n.247/05, rende particolarmente adatta la disciplina dei conferimenti di partecipazioni per costituire società *holding* nell'ambito della riorganizzazione di gruppi societari e familiari.

Tuttavia, con la [R.M. n.57/E/07](#), l'Agenzia delle Entrate, muovendo dall'affermazione che lo spirito della norma di cui all'art.177, co.2 Tuir fosse quello di favorire le aggregazioni aziendali, ha ritenuto applicabile la disciplina dei conferimenti "*agevolati*" solo quando la conferitaria assume il controllo "*ex novo*" della società conferita.

In altre parole, secondo l'Agenzia:

la norma in oggetto non sarebbe applicabile quando è ravvisabile già prima del conferimento un controllo sulla società le cui partecipazioni sono oggetto di conferimento, da parte dei soggetti che effettuano il conferimento stesso, tenuto conto anche dei legami familiari intercorrenti tra gli stessi.

In particolare, il caso affrontato dalla citata risoluzione riguardava la costituzione da parte di alcuni soggetti persone fisiche, legati da vincoli familiari, di una *holding* mediante il conferimento nella stessa di singoli pacchetti non di controllo, ma che complessivamente rappresentavano la totalità delle partecipazioni della società "*conferita*".

A tale riguardo, l'Agenzia ha ritenuto che nella fattispecie prospettata non fossero rinvenibili valide ragioni economiche in quanto l'operazione descritta aveva quale finalità l'acquisizione solo formale del controllo da parte della holding, essendo tale controllo già riconducibile, anche prima dell'effettuazione del conferimento, ai soggetti conferenti, legati da vincoli familiari.

Nella fattispecie esaminata dalla R.M. n.57/E/07, secondo l'Agenzia delle Entrate risulta quindi:

"violato lo spirito della norma di cui al comma 2 dell'art. 177, che è quello di favorire le aggregazioni aziendali da parte della conferitaria allorquando la stessa assuma ex novo il controllo della società target".

La tesi del requisito dell'acquisto "*ex novo*" del controllo da parte della società conferitaria è stata oggetto di forti critiche in quanto, al di là dei possibili risvolti elusivi dell'operazione di conferimento, il dettato normativo non prevede nessuna condizione e/o limitazione nel senso indicato dall'Agenzia delle Entrate.

In particolare, l'Associazione Italiana dei Dottori Commercialisti, con la [Norma di comportamento n. 170 del febbraio 2008](#), si era pronunciata in modo molto critico in merito alle conclusioni a cui è giunta l'Agenzia con la citata Risoluzione, affermando che:

"le disposizioni recate dall'art. 177, comma 2, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 si applicano anche ai conferimenti di partecipazioni in una società posti in essere da soggetti già partecipanti, direttamente o indirettamente alla società conferitaria e che, prima del conferimento, abbiano posseduto il controllo, diretto o indiretto, della società partecipata, poi trasferito alla società conferitaria in seguito al conferimento stesso".

Forti dubbi sulla posizione dell'Agenzia delle Entrate sono stati espressi anche da Assonime con la Circolare n. 20 del 12 aprile 2007.

La norma non pareva, infatti, richiedere che mediante il conferimento di partecipazioni fosse realizzata un'aggregazione aziendale, ma semplicemente che la società conferitaria ottenesse dall'operazione il controllo della società oggetto di conferimento. Tra l'altro, come anche sottolineato da Assonime, la natura "non realizzativa" dell'operazione di conferimento di partecipazioni si manifesta proprio nelle operazioni infragruppo, volte ad attuare il riassetto della *governance* e non già a permutare i plusvalori latenti dei beni conferiti con le partecipazioni di un'impresa societaria estranea al gruppo medesimo.

I chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate sulla possibilità di utilizzare il conferimento di partecipazioni per riorganizzazioni di gruppi societari e familiari

Con la C.M. n.33/E del 17 giugno 2010 l'Agenzia delle Entrate ha modificato l'orientamento espresso in precedenza, ammettendo che la lettera della norma e la *ratio* della stessa si disinteressano degli eventuali rapporti partecipativi o di gruppo sussistenti tra i soggetti conferenti e la società conferitaria, con la conseguenza che - al ricorrere dei requisiti previsti - la disciplina recata dal co.2, dell'art.177 Tuir appare destinata tanto alle operazioni di scambio che attuino un'aggregazione di imprese tra soggetti terzi quanto alle operazioni realizzate all'interno dello stesso gruppo per modificare gli assetti di *governance*.

Conseguentemente, la speciale disciplina del conferimento di partecipazioni si applica:

- ➔ sia alle operazioni di scambio che danno luogo ad un'effettiva aggregazione di imprese tra terzi;
- ➔ sia alle operazioni di mero riassetto effettuate all'interno di uno stesso gruppo societario o familiare.

Osserva, infatti, l'Agenzia nella citata C.M. n.33/E che con l'operazione di scambio di partecipazioni mediante conferimento non si realizza alcun salto d'imposta e viene sempre rispettato il principio generale di simmetria tra le posizioni dei conferenti e quella della conferitaria, da un lato, e quello di continuità dei valori fiscalmente riconosciuti in capo ai soggetti coinvolti, dall'altro, anche nell'ipotesi in cui la società conferitaria incrementi il proprio Patrimonio netto per un valore pari al costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni presso i soggetti conferenti.

In tale ultima ipotesi, infatti, i soggetti conferenti, a fronte delle partecipazioni detenute nella società conferita, trasferite mediante conferimento, ottengono partecipazioni della società conferitaria aventi il medesimo valore fiscale delle prime. Pertanto:

il conferimento di partecipazioni non può dar luogo ad un vantaggio fiscale di per sé indebito, a prescindere da ogni analisi sugli scopi perseguiti dal contribuente, ovvero a prescindere dalla sussistenza o meno di valide ragioni economiche a supporto dell'operazione.

Pertanto, solo qualora il conferimento di partecipazioni si innesti nell'ambito di un disegno elusivo più ampio, il vantaggio fiscale indebito conseguito attraverso questa operazione potrà essere disconosciuto ai sensi della normativa antielusiva di cui all'art.37-*bis* del DPR n.600/73.