

## CONFERIMENTI DI PARTECIPAZIONI IN S.R.L. E VENDITE DI QUOTE

ANDREA CRENCA

Il frequente collegamento, nell'ambito della stessa operazione complessiva, fra conferimenti e vendite di quote sociali può porre, sovente, problematiche tributarie a causa della possibile qualificazione, da parte dell'Agenzia delle Entrate, di tali operazioni nella categoria dell'abuso del diritto ex articolo 10-bis, commi 1 e 2, della L. 27 luglio 2000 n° 212 (Statuto del contribuente). l'Ufficio, cioè, potrebbe ritenere che si tratti di un insieme di azioni elusive prive di sostanza economica, finalizzate, in ultima analisi, al mero conseguimento di vantaggi fiscali ingiustificati.

Va preliminarmente ricordato che la regola fiscale attinente al conferimento di partecipazioni è quella stabilita dall'articolo 9 Tuir che, comprendendo tale operazione fra quelle a titolo oneroso, classifica quale corrispettivo il valore normale, ovvero un ammontare vicino al valore di mercato della partecipazione conferita, spesso più elevato del costo fiscalmente riconosciuto, con la conseguente realizzazione di una plusvalenza tassabile. Infatti, come precisato a suo tempo dalla Circolare del 17 maggio 2000, n. 98, punto 5.1.3, del Ministero delle Finanze, Dipartimento Entrate Affari Giuridici - Ufficio del Direttore Centrale, il valore normale è determinato in relazione al valore effettivo e non con riferimento al patrimonio netto contabile.

Ciò premesso, l'articolo 177, comma 2-bis, Tuir (riprendendo, con modifiche, il precedente comma 2) stabilisce, a determinate condizioni, che anche le persone fisiche non agenti

in regime d'impresa, oltre alle società, usufruiscono del c.d. realizzo controllato, che è un'ipotesi specifica di determinazione del reddito del conferente, consistente nel fatto che l'eventuale plusvalenza viene determinata considerando, quale corrispettivo, l'incremento di patrimonio contabilizzato dalla conferitaria.

E' necessario - requisito sub a) della norma citata - che le partecipazioni conferite costituiscano una quantità di diritti di voto utilizzabili, in sede di assemblea ordinaria, maggiore del 20%, oppure una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 25%; queste percentuali vengono diminuite, al 2% nel primo caso e al 5% nel secondo, nell'eventualità di azioni negoziate nei mercati regolati.

Vi è un altro requisito - sub b) - che consiste nel fatto che le partecipazioni devono essere conferite in società, già in essere o di nuova costituzione, che siano completamente di proprietà del conferente; contrariamente al comma 2, non sono quindi consentiti apporti unitari da parte di soggetti differenti.

La necessaria caratteristica di cui alla lettera a) si realizza esclusivamente dal punto di vista, singolarmente considerato, del soggetto conferente, nel senso che quest'ultimo deve conferire quote superiori alle percentuali indicate, a nulla rilevando la problematica che il conferitario raggiunga tali limiti mediante porzioni di partecipazioni ricevute da altri soggetti.

E' interessante notare che il legislatore adopera l'espressione "le partecipazioni conferite rappresentano, complessivamente ..." che, inizialmente, aveva dato adito a qualche incertezza interpretativa. Il periodo deve essere inteso nel senso che, qualora una società Alfa possieda una partecipazione in una società Beta e, contemporaneamente, sia proprietaria unica di una terza società Delta che già possiede una quota di Beta, un eventuale conferimento della quota di Beta da Alfa a Delta rientra nel perimetro applicativo della realizzo controllato, purché, nel complesso, venga raggiunta la percentuale qualificata indicata dall'articolo 177, comma 2-bis, del Tuir (si veda, in tal senso, Miele L., ODCEC di Roma del 18 novembre

2022 “Conferimento di partecipazioni di controllo e di collegamento”, pag. 39).

Il più volte citato comma 2-bis, è, per molti aspetti, piuttosto restrittivo; esso consente, però, contrariamente al precedente comma 2, di aumentare un’eventuale partecipazione di controllo già posseduta senza la necessità imprescindibile che ciò avvenga per effetto di un’imposizione di legge o di un impegno previsto dallo statuto sociale. In altre parole ciò che rileva, *ceteris paribus*, per l’applicazione del regime controllato ex comma 2-bis, è l’oltrepassamento dei descritti livelli di partecipazione.

Vale la pena di rammentare che il conferimento in una S.r.l., ai sensi dell’articolo 2465, comma 1, c.c., richiedendo una relazione giurata di stima del conferimento medesimo redatta da un revisore legale o da una società di revisione abilitata, è più agevole di quello in una S.p.a. (articolo 2343 e 2343-ter c.c.), per la quale ultima è invece prescritto che sia il Tribunale a nominare un esperto.

Nel caso in cui il conferimento dovesse avere ad oggetto partecipazioni in holding (ovvero società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell’assunzione di partecipazioni) le percentuali di diritto al voto e di partecipazione al capitale devono fare riferimento a tutte le società indirettamente partecipate che esercitano un’impresa commerciale secondo la definizione prevista dall’articolo 55 Tuir e si determinano tenendo conto dell’eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa (si veda l’articolo dello scrivente “Il realizzo controllato ex articolo 177, comma 2-bis, Tuir e la nozione fiscale di holding” pagine 2 e 3, pubblicato il 23 marzo 2022, *IL CASO.it*). A questo proposito, il recente Disegno di legge delega n. A.C. 1038 del 23 marzo 2023 (Consiglio dei Ministri del 16 marzo 2023, n. 25), si prefigge anche lo scopo di modificare questa attuale normativa nella parte in cui è sufficiente l’esistenza di un’unica partecipazione al disotto della soglia in una società operativa per impedire l’applicabilità del regime controllato ex articolo 172, comma 2-bis Tuir (v. Michelutti R. - Zezza F, *Il Sole 24 Ore* del 01 aprile 2023, n. 90,

”Nel conferimento di partecipazioni distorsioni da eliminare”, pagina 24).

Sia il Principio di Diritto n. 10 del 28 luglio 2020, sia la Risposta a Interpello n. 215 del 26 aprile 2022 hanno chiarito che il regime del realizzo controllato rappresenta un’eccezione al principio generale indicato dal citato articolo 9 Tuir, rappresentando quindi un caso distinto di computo del reddito del conferente, che ha sì natura agevolativa ma va applicato automaticamente nell’eventualità della sussistenza dei descritti presupposti.

Quindi il predetto regime controllato si applica automaticamente al verificarsi delle condizioni prescritte e non costituisce un’opzione del contribuente.

Tale regime, contrariamente a quello del precedente comma 2 del medesimo articolo, non si applica nell’eventualità di conferimenti plurimi posti in essere da soggetti distinti, assumendo invece rilievo decisivo sia l’oggetto del conferimento (ovvero una partecipazione come sopra descritta) sia la caratteristica del controllo totalitario della società conferitaria da parte del conferente, che quindi deve essere una holding unipersonale riconducibile al conferente singolo.

Su questo tema assume un grande interesse la Risposta a Interpello n. 4 del 04 gennaio 2023, secondo cui, per la parte che qui interessa, è stata ritenuta una libera scelta del socio il fatto di uscire da una holding mediante la cessione delle proprie partecipazioni. Siffatto comportamento non integra alcun beneficio fiscale non dovuto, ancorché le partecipazioni vendute siano state rivalutate in anticipo, purché il tutto sia semplicemente finalizzato alla predetta perdita della qualità di socio (si veda financo l’interessante articolo di De Rosa L., Russo A., “Riassetto a realizzo controllato, il nodo dei valori correnti” in *Il Sole-24 Ore* del 06 febbraio 2023, n. 36, pag.16).

Riassumo qui di seguito, per la parte che qui interessa, in contenuto della risposta all’Interpello di cui sopra. Due soci (che chiamerò X e Y) dei tre totali, tutti persone fisiche con quote di pari peso percentuale (33,33%), di una holding, conferiscono le

partecipazioni da loro detenute in due società unipersonali a responsabilità limitata, totalmente di proprietà dei due soci conferenti. L'operazione viene assoggettata al regime di cui al citato articolo 177, comma 2-bis, in virtù del quale le partecipazioni ricevute dai conferenti sono valutate, per quanto riguarda la determinazione del loro reddito, sulla scorta della corrispondente quota delle voci di patrimonio netto costituito dalla società conferitaria in seguito all'operazione.

Giacché il terzo socio (che denominerò "Z") ha intenzione di uscire dal gruppo, egli cede la sua partecipazione, pari al 33,33% , detenuta nella holding, a ciascuna delle due holding unipersonali in parti eguali.

In conclusione, la holding di X e la holding di Y si delineano come le due società proprietarie del 50 per cento ciascuna della holding e, quindi, di tutte le società del gruppo; l'acquisto della quota di Z sarà onorato con pagamento rateizzato e potrà essere compiuto per mezzo della liquidità scaturente dai dividendi via via distribuiti dalla holding in loro favore.

E', a mio parere, importante sottolineare che il socio Z potrà avvalersi della rivalutazione delle quote ai sensi dell'articolo 5 della legge 448/2001. Va precisato che l'operazione descritta ne contiene altre importanti *a latere*: quanto sopra descritto delinea le linee principali rilevanti ai fini del presente articolo.

L'intervento dell'Amministrazione finanziaria è significativo perché l'unico socio uscente usufruisce della norma relativa alla rideterminazione dei valori di acquisto di partecipazioni, che consente di azzerare o ridurre la plusvalenza realizzata. Detta facoltà è stata originariamente prevista dall'articolo 5 della Legge 28 dicembre 2001, n. 448 del 2001, poi modificato dall'articolo 2, comma 2, del Decreto legge 24 dicembre 2002, n. 282, convertito dalla L. 21 febbraio 2003, n. 27, disposizione, a sua volta, variata e prorogata più volte e, da ultimo, dai commi da 107 a 109 dell'articolo 1 della L. 29 dicembre 2022, n. 197. Attualmente l'aliquota della necessaria

imposta sostitutiva è del 16%, la redazione e il giuramento della relativa perizia (anch'essi elementi indispensabili) devono essere effettuati entro la predetta data del 15 novembre 2023. Entro la stessa data andrà effettuato il pagamento del totale dovuto o della prima delle tre rate.

Quindi ci troviamo di fronte a due conferimenti in regime controllato abbinati alla quota sociale venduta alle due s.r.l. unipersonali dopo la rivalutazione dianzi descritta, il che potrebbe far sorgere timori in ordine all'applicazione dell'abuso del diritto. Orbene, l'Agenzia delle Entrate, nell'Interpello citato, giudica lecita l'operazione, in quanto il conferimento delle partecipazioni detenute dal socio X e dal socio Y nella holding rientra nella generale riorganizzazione societaria e si appalesa come un'operazione che precede e prepara la cessione delle partecipazioni da parte del socio Z alle società unipersonali.

Da ultimo, la vendita delle quote del socio uscente Z, appositamente rivalutate in base alla normativa dianzi descritta, alle due s.r.l. unipersonali, costituisce un'azione normale e razionale finalizzata alla fuoriuscita risolutiva dalla holding, e, quindi, non comporta il conseguimento di ingiustificati benefici fiscali.

Va sottolineato che il termine attinente al primo dei quattro requisiti per accedere alla participation exemption è ampliato dall'ultimo periodo del comma 2-bis dell'articolo 177 Tuir, fino al sessantesimo mese anteriore a quello dell'avvenuta cessione, derogando così alla regola generale prevista dall'articolo 87, comma 1, lettera a) del Tuir, che impone la necessaria caratteristica dell'ininterrotto possesso solo dal primo giorno del dodicesimo mese precedente a quello del realizzo della cessione, il che penalizza temporalmente il conferimento di una partecipazione qualificata ex articolo 177, comma 2-bis, rispetto alla semplice vendita della stessa.

Il motivo di tale aggravio temporale suscita perplessità, perché (come osservato da Ceppellini Lugano & Associati Società tra professionisti "Operazioni straordinarie, IPSOA

2020, pagine 1674-1675) se il soggetto conferisse un partecipazione qualificata posseduta in una holding già esistente, anche non unipersonale già titolare di una consistente parte delle quote della società partecipata, per il conferimento si compirebbero le condizioni per il realizzo controllato di cui all'articolo 177, comma 2, del Tuir "in quanto si tratterebbe di una acquisizione di controllo, ma la società holding avrebbe la possibilità di cedere le quote (...), con i requisiti PEX, dopo il decorso di soli 12 mesi."

Tornando al citato Interpello 4/2023, esso sembra seguire, seppure per fattispecie differenti, l'orientamento di apertura dell'Agenzia delle Entrate di cui alla precedente Risposta all'Interpello 25 agosto 2021, n. 555, con la quale, con riferimento al requisito sub a) dell'articolo 177, comma 2-bis Tuir (in presenza dell'altro requisito sub b), viene reputata lecita un'operazione di compravendita di quote che permetta di raggiungere la soglia qualificata prevista e che è, quindi, preparatoria a un conferimento in una S.r.l. unipersonale. Ciò perché l'operazione si concretizza nell'eliminazione di una causa ostativa alla fruizione del regime del realizzo controllato.

Ma anche con riferimento al requisito di cui alla lettera b) della norma (anche in questo caso, in presenza dell'altro requisito sub a), l'Agenzia delle Entrate, con le Risposte a interpello 02 ottobre 2020, n. 429 e 09 settembre 2022 n. 450, si è pronunciata in maniera analoga, qualora si ipotizzi la vendita, al valore di mercato, di partecipazioni che impediscono l'applicazione dell'articolo 177, comma 2-bis Tuir, giacché le quote devono essere conferite in società interamente possedute dal conferente.

Ciò che è fondamentale è che le partecipazioni la cui entità si frappone all'applicazione del realizzo controllato, vengano vendute a valore di mercato e pagate con mezzi propri, non integrando comportamenti simulati.

Mi sembra che possano trarsi da tutto ciò dei segnali positivi in ordine all'utilizzo di più istituto nell'ambito di una riorganizzazione societaria. Tuttavia va rilevato che, in questo

campo, ogni singola operazione richiede un esame a sé stante, essendovi anche prese di posizione negative dell'Amministrazione finanziaria su situazioni complesse con qualche elemento simile.

Emblematica, a questo riguardo, è la fattispecie del c.d. "leverage cash out", opportunamente illustrata da Cristofori G. – Santoro D. nell'articolo "Cessione di partecipazioni sociali previamente affrancate": prime pronunce di legittimità in materia di leverage cash out in "La rivista delle operazioni straordinarie", n. 6/2022, Euroconference" (al quale si rimanda per un'illustrazione completa) che, invece, è stata censurata dall'Agenzia delle Entrate e dalla giurisprudenza. Si tratta, in estrema sintesi, di operazioni circolari in cui le quote non sono realmente cedute a terzi, bensì vendute a società facenti capo (direttamente o indirettamente) ai venditori medesimi.

L'insieme delle circostanze giuridiche è, ovviamente, assai diverso da quello degli Interpelli riportati, però essa conferma la delicatezza della concatenazione di operazioni diverse, che può far scattare la "tagliola" dell'abuso del diritto.

Nel descritto Interpello n. 4/2023, invece, le operazioni sono molto più lineari: a monte di tutto c'è la creazione, da parte dei soci X e Y, di due holding unipersonali che, come tali, posseggono il requisito di cui alla comma 2-bis, lettera b), dell'articolo 177 Tuir, ovvero il realizzarsi della condizione per la quale le partecipazioni devono essere conferite in società completamente di proprietà dei due soggetti conferenti.

Il ruolo del socio Z è unicamente quello di rivalutare e vendere la quota riducendo il carico fiscale, che è proprio la finalità delle norme agevolative di cui alle citate disposizioni sulla rivalutazione delle partecipazioni.

Un dato, quindi, complessivamente positivo può senz'altro tarsi dall'Interpello n. 4, nel senso della liceità dell'elasticità delle riorganizzazioni aziendali non catalogabili nella figura dell'abuso del diritto, circostanza che però, ribadisco, va esaminata con attenzione caso per caso.