

Conferimento di partecipazioni in una *holding* e abuso del diritto: la posizione dell’Agenzia non convince

di Gian Marco Committeri (*) e Angelo Cerrai (**)

Il conferimento di partecipazioni effettuato da persone fisiche al di fuori dell’esercizio di attività d’impresa, in regime di “realizzo controllato” ex art. 177, comma 2, del T.U.I.R. in una *holding* di nuova costituzione, seguito dalla cessione in regime PEX delle partecipazioni così ottenute dalla conferitaria, genera un vantaggio fiscale che non può essere qualificato *tout court* quale “indebito”. Posto che il contribuente può liberamente scegliere tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale, occorre rilevare che la predetta serie di operazioni potrebbe essere strumentale al compimento di condotte abusive nel contesto di più complesse operazioni di riorganizzazione aziendale. La valutazione dell’Amministrazione finanziaria circa la legittimità di un’operazione così configurata, quindi, deve necessariamente passare attraverso l’analisi di tutte le particolarità caratterizzanti le fattispecie di volta in volta affrontate, senza poter aprioristicamente sancire l’illegittimità di un’operazione solo sulla base di presunzioni legate a insolite condotte del contribuente, quali, ad esempio, l’accumulo nella *holding* della liquidità ottenuta in riferimento alla partecipazione conferitagli, che, tutt’al più, possono rappresentare indizi ma non prove della presenza di una condotta abusiva.

1. Premessa

Con la risposta a interpello n. 215 del 26 aprile 2022, l’Agenzia delle entrate è tornata ad occuparsi della legittimità, in ottica **antiabuso**, di un’operazione di **conferimento di partecipazioni** effettuata da persone fisiche al di fuori dell’esercizio di attività d’impresa, in regime di “**realizzo controllato**” ex art. 177, comma 2, del T.U.I.R., in una *holding* di nuova costituzione (*NewCo*), seguita dalla cessione in regime PEX delle partecipazioni così ottenute dalla conferitaria.

L’intervento dell’Amministrazione finanziaria, sebbene superi la posizione espressa nella risposta a interpello n. 199 del 22 marzo 2021, criticabile per il fatto di legare la legittimità dell’operazione in commento alla successiva distribuzione di divi-

dendi da parte della *holding* al socio persona fisica, accadimento quest’ultimo puramente eventuale, disvela alcuni elementi che non appaiono correttamente valutati dall’Agenzia e che potrebbero sollevare numerose criticità su riorganizzazioni che, a ben vedere, risultano pienamente legittime. Scopo del presente contributo, quindi, è quello di analizzare gli elementi che meriterebbero ulteriori precisazioni da parte dell’Agenzia, cercando al contempo di fornire spunti interpretativi per l’inquadramento, in chiave antielusiva, della sequenza di operazioni in esame.

2. Conferimento di partecipazioni sociali

Il trasferimento di partecipazioni sociali rappresenta un rapido mezzo per effettuare il passag-

(*) Dottore commercialista, Alonzo Committeri & Partners
- *Equity Partner*.

(**) Dottore commercialista, Alonzo Committeri & Partners
- *Associate*.

Approfondimento

Operazioni straordinarie

gio indiretto della titolarità dei beni o diritti che si trovano nel patrimonio delle società. Le partecipazioni sociali costituiscono, infatti, **beni di secondo grado**, in quanto hanno indirettamente per oggetto il patrimonio della società alla quale si riferiscono.

Nella prassi, quindi, il **trasferimento indiretto dei beni di primo grado**, sia esso finalizzato all'acquisto o al controllo della società o anche solo di una posizione minoritaria all'interno della stessa, avviene essenzialmente attraverso la cessione della partecipazione o mediante il suo conferimento in altra società.

Al di là delle logiche che sottendono alla scelta dell'una o dell'altra modalità di trasferimento della partecipazione sociale, per quanto qui interessa occorre evidenziare che nel **conferimento** il nesso tra l'azienda (o la partecipazione) e il soggetto titolare non viene reciso, come nella compravendita, ma continua in una diversa veste giuridica (1).

Difatti, se nella cessione il cedente converte in forma liquida l'investimento originario, uscendo così *in toto* dal *business*, nel conferimento, invece, il soggetto conferente, a fronte dell'apporto effettuato nella società conferitaria, riceve azioni o quote rappresentanti il capitale di quest'ultima, con una **permutazione patrimoniale** che determina la sostituzione del bene di primo grado con attività finanziarie che rappresentano comunque l'*asset* originariamente detenuto, sebbene inserito in un nuovo contesto (2).

Chiaramente, l'**imposizione reddituale** delle operazioni di conferimento di partecipazioni ha risentito dell'impostazione concettuale appena esposta. In particolare, l'impianto normativo attuale contempla, per i conferimenti di partecipazioni a beneficio di soggetti residenti, tre differenti regimi tributari:

- a) il regime di "realizzo al valore normale", previsto dall'art. 9 del T.U.I.R.;
- b) il regime di "realizzo controllato" di cui all'art. 175 del T.U.I.R., dedicato al conferimento di partecipazioni di controllo e collegamento;
- c) il regime di "realizzo controllato" di cui all'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., regolante lo scambio di partecipazioni mediante conferimento.

Sebbene venga talvolta impropriamente detto che nel nostro ordinamento vige una convivenza tra regimi di tassazione e regimi di neutrali-

tà, a ben vedere, dalla lettura delle richiamate disposizioni si evince chiaramente che il conferimento di partecipazioni è un'operazione a **carattere realizzativo** i cui effetti possono essere controllati e, talvolta, addirittura neutralizzati mediante l'adozione, in sede di rilevazione contabile, di determinati comportamenti da parte dei soggetti coinvolti nell'operazione.

Più specificatamente, ai fini della **determinazione del reddito del conferente**:

- per i conferimenti rientranti nella sfera di applicazione dell'art. 175 del T.U.I.R., si considera valore di realizzo il maggiore tra quello attribuito dalla conferente alle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento e quello attribuito dalla conferitaria alle partecipazioni conferite;
- per le operazioni rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., le azioni o quote ricevute a seguito del conferimento sono valutate in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento.

L'adozione di un regime in luogo di un altro, si noti, non è rimessa alla discrezionalità dell'operatore ma deve seguire una precisa **linea gerarchica** tracciata dall'Amministrazione finanziaria.

Più specificatamente, il **regime di "realizzo controllato" di cui all'art. 177, comma 2, del T.U.I.R.**, ricorrendone i presupposti di legge, rappresenta il regime naturale per la determinazione del reddito del conferente, con quest'ultimo che sarà tenuto ad applicare detto regime in luogo di quello previsto dall'art. 9 del T.U.I.R. (3). Tuttavia, nei casi di conferimenti di partecipazioni di controllo o di collegamento in cui ricorrono tutti i requisiti di applicabilità sia dell'art. 175 che dell'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., trova applicazione l'**art. 175 del T.U.I.R.**, in quanto, in quest'ultimo, viene in astratto precisato l'ammontare delle partecipazioni trasferibili necessario ad applicare la norma (deve trattarsi, infatti, di partecipazioni di controllo o di collegamento), diversamente da quanto avviene nell'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., ove detto ammontare non è predeterminabile in via astratta, dipendendo dal *quantum* di partecipazioni eventualmente già detenute dalla conferitaria (4).

(1) In tal senso, cfr. M. Leo, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, Milano, 2020.

(2) In tal senso, cfr. G. Savioli, *Le operazioni di gestione*

straordinaria, Milano, 2020.

(3) Cfr. principio di diritto n. 10 del 28 luglio 2020.

(4) Cfr. risposta a interpello n. 552 del 25 agosto 2021.

3. Scambio di partecipazioni

L'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., disciplina lo scambio di partecipazioni realizzato mediante 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 dell'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., della società le cui quote partecipative sono scambiate.

In particolare, la disposizione in esame stabilisce che, ai fini della determinazione del reddito del conferente (5), il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione ricevuta dal conferente stesso coincide con l'ammontare dell'**aumento di patrimonio netto** della conferitaria originato dal conferimento (in pratica con il valore al quale la partecipazione conferita è stata contabilizzata da quest'ultima).

Come sopra anticipato, la disciplina in commento, a differenza del modello degli scambi intracomunitari (6), non delinea un regime di neutralità fiscale delle operazioni di conferimento ivi regolate, bensì prevede un **criterio di valutazione** delle partecipazioni ricevute dal conferente a seguito del conferimento: l'imponibilità ovvero la sostanziale neutralità fiscale, in capo al conferente, delle operazioni di conferimento *ex art.* 177, comma 2, del T.U.I.R., è strettamente connessa al comportamento contabile adottato dalla conferitaria.

Difatti, risulta evidente che lo scambio di partecipazioni non dà luogo ad **alcuna conseguenza fiscalmente realizzativa** per i soci scambianti nel caso in cui la conferitaria mantenga immutato il valore fiscale di iscrizione della partecipazione ricevuta nella società scambiata ed incrementi, quindi, per effetto dell'apporto, il proprio patrimonio netto contabile in misura pari all'ultimo valore fiscalmente riconosciuto di detta partecipazione presso ciascuno dei soggetti conferenti, ossia presso ciascuno dei soci

scambianti. Viceversa, qualora l'incremento del netto contabile della conferitaria superi il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione ricevuta come complessivamente rilevato *ante* conferimento presso ciascuno dei soci scambianti, si avrà l'emersione di una **plusvalenza imponibile**.

Riguardo l'**ambito soggettivo** di applicazione della disposizione in commento, l'art. 177, comma 2, del T.U.I.R. non richiede particolari requisiti in capo al conferente e, pertanto, si ritiene che possano fruire del regime in esame anche i soggetti che effettuano un conferimento di partecipazioni al di fuori di una attività imprenditoriale, siano essi persone fisiche o altri enti. Sia la conferitaria che la società scambiata, invece, devono essere società di capitali residenti (7).

Quanto alle **condizioni oggettive**, stando al disposto letterale dell'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., il regime ivi previsto dovrebbe applicarsi solo laddove il conferimento di partecipazioni consenta alla conferitaria di acquisire o incrementare il **controllo di diritto**, ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., nella società le cui quote partecipative sono scambiate. Questo anche nel caso in cui le partecipazioni provengano, attraverso un atto unitario, da una **pluralità di soci**, purché l'operazione abbia ad oggetto una partecipazione che consenta comunque alla conferitaria di assumere il controllo della società scambiata (8). Tuttavia, il legislatore fiscale, con l'art. 11-*bis*, del D.L. 30 aprile 2019, n. 34, aggiungendo all'art. 177 del T.U.I.R., il comma 2-*bis*, ha esteso, al ricorrere di determinate condizioni, l'ambito di applicazione della disciplina in commento anche alle operazioni di conferimento di partecipazioni che non integrano il controllo di diritto *ex art.* 2359, comma 1, n. 1, c.c., in capo alla conferitaria (9).

Il regime finora descritto, si noti, può generare delle interferenze sulla disciplina della *participa-*

(5) A differenza dell'art. 175 del T.U.I.R., che si riferisce alle plusvalenze, l'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., si riferisce al reddito. Pertanto, il metodo di determinazione del risultato dell'operazione che delinea dovrebbe valere tanto nel caso in cui detto risultato sia una plusvalenza quanto nel caso in cui sia una minusvalenza (o un ricavo). Sul punto, l'Agenzia è di diversa opinione, ritenendo il metodo di determinazione del risultato dell'operazione valido solo per le plusvalenze, mentre per le minusvalenze (non menziona i ricavi) occorrerebbe far riferimento al valore normale *ex art.* 9 del T.U.I.R. Per approfondimenti, si veda la risoluzione n. 38/E del 20 aprile 2012 e il principio di diritto n. 10 del 28 luglio 2020.

(6) L'attuale formulazione dell'art. 177 del T.U.I.R., pur ispirandosi alla disciplina degli scambi di partecipazioni di matrice intracomunitaria, presenta non trascurabili elementi diffe-

renziali rispetto a tale archetipo. Laddove, infatti, la disciplina relativa alle operazioni realizzate fra soggetti residenti in differenti Stati UE, contenuta negli artt. 178 ss. del T.U.I.R., ne presuppone la strutturale neutralità fiscale, fatta salva l'ipotesi dell'eventuale sussistenza del conguaglio pecuniario, l'assetto domestico risulta più articolato e distingue la fattispecie dello scambio realizzato mediante permuta, cui è dedicato il comma 1 dell'art. 177 del T.U.I.R., da quella dello scambio attuato mediante conferimento, cui si riferisce il successivo comma 2 della medesima disposizione.

(7) Cfr. risposta a interpello n. 43 del 4 aprile 2017.

(8) Cfr. C.M. n. 320 del 19 dicembre 1997 e risposta a interpello n. 170 del 9 giugno 2020.

(9) In particolare, il regime delineato dall'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., quando la conferitaria non acquisisce il controllo

Approfondimento

Operazioni straordinarie

tion exemption di cui all'art. 87 del T.U.I.R., che, di fatto, lo rendono idoneo a generare **arbitraggi fiscali** (10). Al fine di scongiurare una tale evenienza, l'art. 177, comma 3, del T.U.I.R., mediante rinvio alle disposizioni di cui all'art. 175, comma 2, del T.U.I.R., prevede che il regime del "realizzo controllato" non trovi applicazione (e che il valore di realizzo, quindi, torni ad essere determinato sulla base della regola generale del "valore normale" di cui all'art. 9 del T.U.I.R.) qualora le partecipazioni conferite siano prive, all'atto del conferimento, dei requisiti per l'esenzione *ex art. 87 del T.U.I.R.*, mentre, al contrario, le partecipazioni ricevute in cambio posseggano detti requisiti (11). Chiaramente, detta disposizione antielusiva non trova applicazione qualora i soggetti conferenti siano **persone fisiche non imprenditori**, in quanto, per tale tipologia di contribuente, le plusvalenze eventualmente realizzate dagli stessi costituiscono un "reddito diverso", che non usufruisce del regime di cui all'art. 87 del T.U.I.R., e, pertanto, non si pone un tema di salto d'imposta.

4. Conferimento di partecipazioni in una *holding* e successiva cessione della partecipazione

Posto che il vantaggio fiscale derivante dall'applicazione del regime di "realizzo controllato" di cui

all'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., non può essere considerato indebito ai sensi dell'art. 10-*bis* della Legge n. 212/2000 ("Statuto del contribuente"), dal momento che si trova su un piano di pari dignità giuridica con il regime di "realizzo al valore normale" *ex art. 9 del T.U.I.R.*, e anzi, al ricorrere dei presupposti di legge, rappresenta il regime naturale applicabile (come *supra* evidenziato), occorre rilevare che il regime di conferimento in esame potrebbe essere strumentale al compimento di **condotte abusive** nel contesto di più complesse operazioni di riorganizzazione aziendale. In particolare, un'operazione che ha da sempre suscitato dubbi in ordine alla sua legittimità è il conferimento di partecipazioni effettuato da persone fisiche al di fuori dell'esercizio di attività d'impresa in una **holding di nuova costituzione** seguito dalla cessione della partecipazione nella società operativa conferita usufruendo del regime di *participation exemption* di cui all'art. 87 del T.U.I.R.

In questo caso, il conferente realizza un evidente **vantaggio fiscale**, traslando la tassazione della plusvalenza da un soggetto IRPEF a uno IRES (12). Vantaggio fiscale che non necessariamente legittima una contestazione in ottica antiabuso (13) da parte dell'Agenzia, posto che, come espressamente statuito dall'art. 10-*bis*, com-

di una società, ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., né incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo, 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.

Per i conferimenti di partecipazioni detenute in società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzione di partecipazioni, le percentuali di diritto di voto e di partecipazione al capitale si devono riferire a tutte le società indirettamente partecipate che esercitano un'impresa commerciale, secondo la definizione di cui all'art. 55 del T.U.I.R. Relativamente al conferente, la percentuale di diritti di voto e di partecipazione al capitale si calcola tenendo conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa. Il medesimo comma 2-*bis* stabilisce, inoltre, che, in caso di successiva cessione della partecipazione di minoranza ricevuta dalla conferitaria, l'*holding period* rilevante ai fini dell'applicazione del regime di *participation exemption* è di 60 mesi. Per un'approfondita disamina dell'art. 177, comma 2-*bis*, del T.U.I.R., cfr. A. Prampolini - D. Canola, "Il nuovo conferimento a realizzo controllato di partecipazioni di minoranza qualificata", in *Boll. trib.*, n. 20/2019.

(10) Si pensi al caso in cui un soggetto conferisca partecipazioni prive dei presupposti PEX e riceva in contropartita parte-

cipazioni che, invece, posseggono i requisiti per usufruire di detta agevolazione. In questo caso, il conferente, impiegando strumentalmente le modalità di determinazione contabile, ben potrebbe minimizzare, fino ad elidere integralmente, la plusvalenza da conferimento, per poi cedere in esenzione la partecipazione nella conferitaria conseguita per effetto dell'apporto, realizzando, in tal modo, un vero e proprio salto d'imposta.

(11) Questo meccanismo antielusivo, per espressa previsione normativa, scatta a prescindere dalla verifica del requisito dell'*holding period* di cui all'art. 87, comma 1, lett. a), del T.U.I.R., atteso che il conferente riceverebbe una partecipazione di nuova emissione che, per definizione, il conferitario non ha potuto possedere in precedenza, con la conseguenza che, se rilevasse anche tale requisito, la norma antielusiva non troverebbe mai applicazione. L'irrilevanza dell'*holding period* anche per le partecipazioni conferite, invece, è stata riconosciuta in via interpretativa dall'Agenzia delle entrate con la risoluzione n. 60/E del 22 febbraio 2008.

(12) Per le persone fisiche non in regime d'impresa, la tassazione della plusvalenza avviene nella misura del 26 per cento, mentre per le società di capitali questa concorre nella misura del 5 per cento, in applicazione del regime PEX.

(13) L'abuso del diritto è un fenomeno di carattere generale, non confinato al diritto tributario, per il quale, in un contesto normativo per sua natura imperfetto ed incapace di fare fronte a tutti i casi possibili, un soggetto intende trarre un vantaggio ponendo in essere comportamenti che, pur essendo formalmente rispondenti ad una determinata disciplina, danno luogo a benefici non previsti dalle disposizioni applicate e che, probabilmente, non sarebbero stati riconosciuti qualora il legislatore li avesse presi in considerazione e regolamentati in modo

ma 4, della Legge n. 212/2000, il contribuente può liberamente scegliere tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale, in un'ottica di minimizzazione di quest'ultimo. Difatti, l'unico vantaggio fiscale contestabile dall'Ufficio è quello qualificabile come "**indebito**", poiché strumentale al raggio della *ratio* delle disposizioni tributarie applicate o da applicare.

In riferimento alla descritta sequenza di operazioni, quindi, l'Agenzia, con la risposta a interpello n. 199 del 22 marzo 2021, recependo le osservazioni della dottrina maggioritaria (14), ha chiarito che da questa non emergerebbe alcun salto d'imposta, e ciò in ragione del fatto che la partecipazione della plusvalenza realizzata in regime di **participation exemption** alla formazione dell'utile d'esercizio della *NewCo* conduce all'emersione di un reddito tassato sotto forma di dividendo al momento della successiva distribuzione al socio persona fisica, con l'applicazione di una ritenuta pari al 26 per cento ai sensi dell'art. 27 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. La lettura dell'Agenzia, seppur apprezzabile sotto diversi punti di vista, è parsa da subito incompleta, posto che la **distribuzione di dividendi** da parte della *NewCo* costituisce solo un'eventualità che, se non concretizzata, potrebbe portare a un differimento sine die della tassazione in capo al socio persona fisica delle plusvalenze originarie, configurando così, a ben vedere, un'operazione potenzialmente abusiva. Ma è altrettanto vero che non può certamente imporsi la distribuzione dei dividendi come "condizione" per acclarare la non elusività dell'operazione. Si tratta di una questione di "sistema": se le somme vengono reinvestite e non distribuite ai soci, significa che la società avrà degli *asset* nell'attivo e che, prima o poi, i soci (persone fisiche) dovranno "trarre profitto", subendo così la tassazione prevista, vuoi nella cessione delle partecipazioni ovvero incassando dividendi oppure, ancora, in sede di liquidazione della società.

Pertanto, nel caso di specie, l'ago della bilancia in ordine alla configurabilità o meno di una condotta abusiva da parte del contribuente sembrerebbe essere rappresentato dall'**impiego della liquidità** generatasi a seguito della cessione

della partecipazione nella società operativa conferitale.

Un impiego "statico" di detta liquidità potrebbe quindi rivelare un disegno elusivo del contribuente, volto al realizzo di un salto d'imposta in relazione alle plusvalenze latenti sulle partecipazioni conferite. Viceversa, l'esercizio da parte della *NewCo* di un'attività imprenditoriale caratterizzata da un **impiego attivo ed efficace delle risorse** derivanti dalla cessione della partecipazione scongiurerebbe *sic et simpliciter* la configurabilità di una fattispecie abusiva.

Quindi, completando la lettura della sequenza di operazioni in commento in ottica antiabuso, l'Agenzia, con la risposta a interpello n. 215 del 26 aprile 2022, ha recepito l'impostazione *supra* esposta, statuendo espressamente che, per poter dare una valutazione circa la configurabilità o meno di una condotta abusiva da parte del contribuente, occorre guardare all'impiego che la *NewCo* fa della liquidità ricevuta dalle partecipazioni conferite.

Liquidità che, chiaramente, può provenire tanto da una plusvalenza generata dalla cessione della partecipazione conferita alla *NewCo*, quanto dalla distribuzione di dividendi da parte della società scambiata in favore della *holding*, come nel caso oggetto dell'interpello in commento.

Interessante rilevare come l'Agenzia, in quest'ultima risposta, abbia sottolineato che la gestione passiva di *asset* patrimoniali da parte della *NewCo* evidenzerebbe la **natura prettamente fiscale** della riorganizzazione posta in essere dal contribuente, ovvero che la **manca di vitalità economica** in anche una sola delle società risultanti a seguito della riorganizzazione rivelerebbe la creazione di un mero contenitore privo dell'operatività presente *ante* riorganizzazione, strumentale quindi solo (o, quantomeno, prevalentemente) all'aggiramento del disposto di cui all'art. 27 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Questa posizione, si noti, consueta nei casi di **scissione**, per i quali possono valere sostanzialmente le stesse considerazioni effettuate per i conferimenti in esame, risulta inedita per le predette operazioni, in quanto finora non risulta essere mai stata espressamente affermata.

espresso. In ambito tributario, detto fenomeno ha da sempre assunto la denominazione di elusione fiscale; pertanto, logico corollario è che l'elusione rappresenti una *species* del *genus* abuso del diritto. Tuttavia, le due locuzioni, nel linguaggio comune, vengono utilizzate in modo sostanzialmente inter-

cambiabile, senza che ciò generi alcuna confusione. Per un'approfondita disamina sull'equipollenza dei due termini, si veda la circolare Assonime n. 21 del 4 agosto 2016.

(14) Si veda, per tutti, la circolare Assonime n. 21 del 4 agosto 2016.

Approfondimento

Operazioni straordinarie

5. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto finora esposto, sebbene la risposta a interpello n. 215 del 26 aprile 2022 debba essere accolta con favore, in quanto implementativa dell'incompleta posizione adottata nella precedente risposta a interpello n. 199 del 22 marzo 2021, si ritiene che vi siano ancora diverse questioni che meriterebbero ulteriori riflessioni da parte dell'Agenzia.

In particolare, un primo punto attiene alla specifica che l'Agenzia fa circa la natura prettamente fiscale dell'operazione in ottica antiabuso. Le operazioni di riorganizzazione ben possono essere pianificate per **motivi esclusivamente fiscali**, a patto che, chiaramente, il vantaggio fiscale che se ne consegue non possa essere qualificato come "indebito". Ciò, è bene ricordarlo, è espressamente previsto dall'art. 10-bis, comma 4, dello Statuto del contribuente, e, pertanto, sembrerebbe pacifico ritenere che la presenza di un disegno elusivo non possa essere disvelata da un conseguimento del risparmio d'imposta in quanto tale.

Altro punto che meriterebbe di essere approfondito attiene all'impiego della liquidità, da parte della *NewCo*, afferente alla **partecipazione conferita dal socio persona fisica**.

Se è vero che un impiego "statico" di detta liquidità potrebbe essere sintomatico della presenza di un intento abusivo del contribuente, è altrettanto vero che l'**accumulo di risorse finanziarie nella *NewCo*** non può condurre *tout court* ad una censura da parte dell'Agenzia.

Difatti, non si ravvisano profili di elusività nell'accantonamento di disponibilità finanziarie nella *holding* in attesa del presentarsi della giusta occasione di investimento. E ancora, non si intravedono criticità nemmeno nell'ipotesi di accumulo a tempo indeterminato della liquidità nella *NewCo*, posto che se è vero che dette risorse non sono soggette ad alcun prelievo fintanto che permangono nella società è altrettanto vero che subiranno l'ordinaria tassazione nel momento in cui il socio persona fisica monetizzerà l'investimento (ottenendo il medesimo risultato che sarebbe stato ottenuto in assenza del conferimento nella *holding*).

Chiaramente, qualora il socio disponga delle risorse finanziarie in parola in modo meramente personale, senza procedere alla preventiva di-

stribuzione di dividendi, si rinverrebbe un aggiramento del disposto di cui all'art. 27 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, sicuramente censurabile dall'Amministrazione finanziaria, posto che in tal caso la riorganizzazione sarebbe inequivocabilmente finalizzata a rinviare sine die la tassazione in capo alla persona fisica.

Volendo esemplificare, si pensi al caso in cui la *NewCo* concedesse prestiti o garanzie a favore del socio o dei propri familiari, con un chiaro raggirio della ritenuta che sarebbe stata applicata in caso di distribuzione delle somme come dividendi alla persona fisica.

Dunque, sebbene l'accumulo a tempo indeterminato di risorse finanziarie nella *holding* costituisca un comportamento atipico, che facilmente si espone a congetture circa le sue finalità, si ritiene che questo non possa aprioristicamente determinare una censura in ottica antiabuso da parte dell'Agenzia.

L'ago della bilancia in ordine alla configurabilità o meno di una condotta abusiva da parte del contribuente dovrebbe, quindi, essere rappresentato dall'**impiego della liquidità** generatasi a seguito della **cessione della partecipazione nella società operativa** conferita ma tenendo conto di tutti gli elementi della riorganizzazione e non solo del reinvestimento o meno delle predette risorse.

Partendo da questo assunto, non appare corretta (*rectius*, precisa), a parere di chi scrive, la specifica dell'Agenzia per cui "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'art. 27, comma 1, del D.P.R. 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".

La **mancanza di vitalità economica** della *NewCo* non può rappresentare il fulcro della valutazione dell'Agenzia in ordine alla riorganizzazione, in quanto questa potrebbe anche essere temporanea, bensì solo uno dei vari elementi di cui l'Amministrazione finanziaria deve, a ragion veduta, tener conto. L'utilizzo del condizionale, quindi, in questo caso sembra d'obbligo.