Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Padova

Modalità di costituzione di holding e ultime interpretazioni Agenzia Entrate

25 Gennaio 2022

Giacomo D'Angelo

Feder Holding

Agenda

- Vantaggi della holding

- Tipiche modalità di «nascita di una holding»:
  - Costituzione NewCo e conferimenti
  - Costituzione NewCo e acquisto partecipazioni affrancate (c.d. «cashbox»): Cassazione 25131/2021
  - Trasformazione di società in *holding* e plurimi conferimenti ex art. 177 del TUIR

Vantaggi di una holding

Vantaggi extratributari

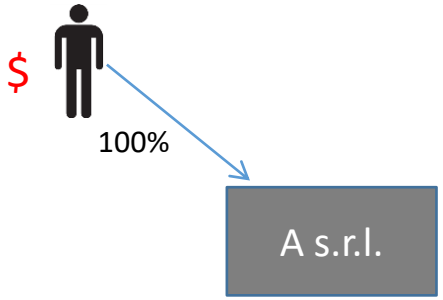
1) Protezione del Patrimonio familiare
2) Gestione del Passaggio Generazionale all'interno della famiglia
3) Gestione dei legami e dei flussi tra la Proprietà e l'Impresa
4) Nuovo veicolo per investimenti, anche finanziari
5) Autonomia patrimoniale della holding e delle sue partecipate
6) Capitalizzazione e valorizzazione degli *assets* se holding generata per effetto di conferimenti
7) Sfruttamento della gestione finanziaria di gruppo, finanziamenti, interessi e cash pooling

Fiscalità efficiente:

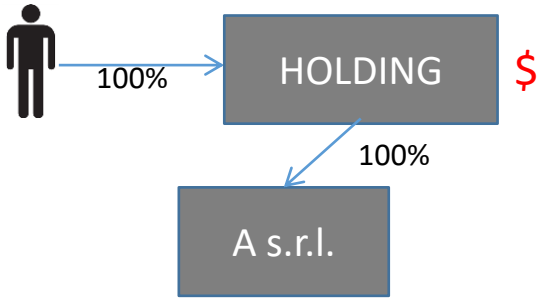
1) ACE (1,3%) e SUPERACE (15%) sui conferimenti in denaro
2) PEX sulle plusvalenze da cessione delle partecipazioni
3) Minusvalenze deducibili se partecipazioni NON PEX
4) Consolidato fiscale / IVA di gruppo
5) Possibilità di sfruttare la tassazione agevolata sui dividendi percepiti da società (5%)

Vantaggi di una holding

Regime PEX:

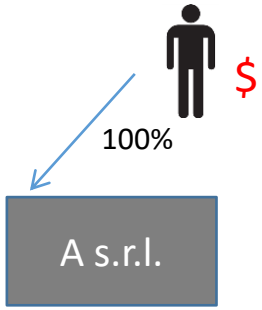


Plusvalenza da cessione: € 1 milione
Tassazione: 26%
Costo fiscale = 0
Imposte: 1 milione x 26% = € 260.000
Netto incassato = € 740,000

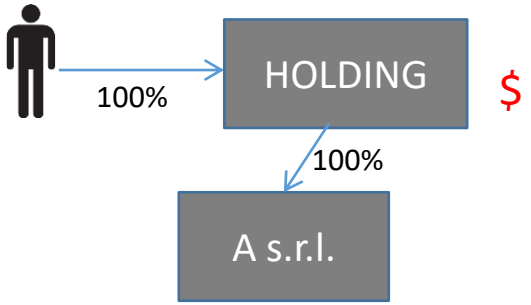


Plusvalenza da cessione: € 1 milione
Tassazione: 5% su 24 %= 1,20%
Costo fiscale = 0
Imposte: 1 milione x 1,20% = € 12.000
Netto incassato = € 988,000

Tassazione dividendi:



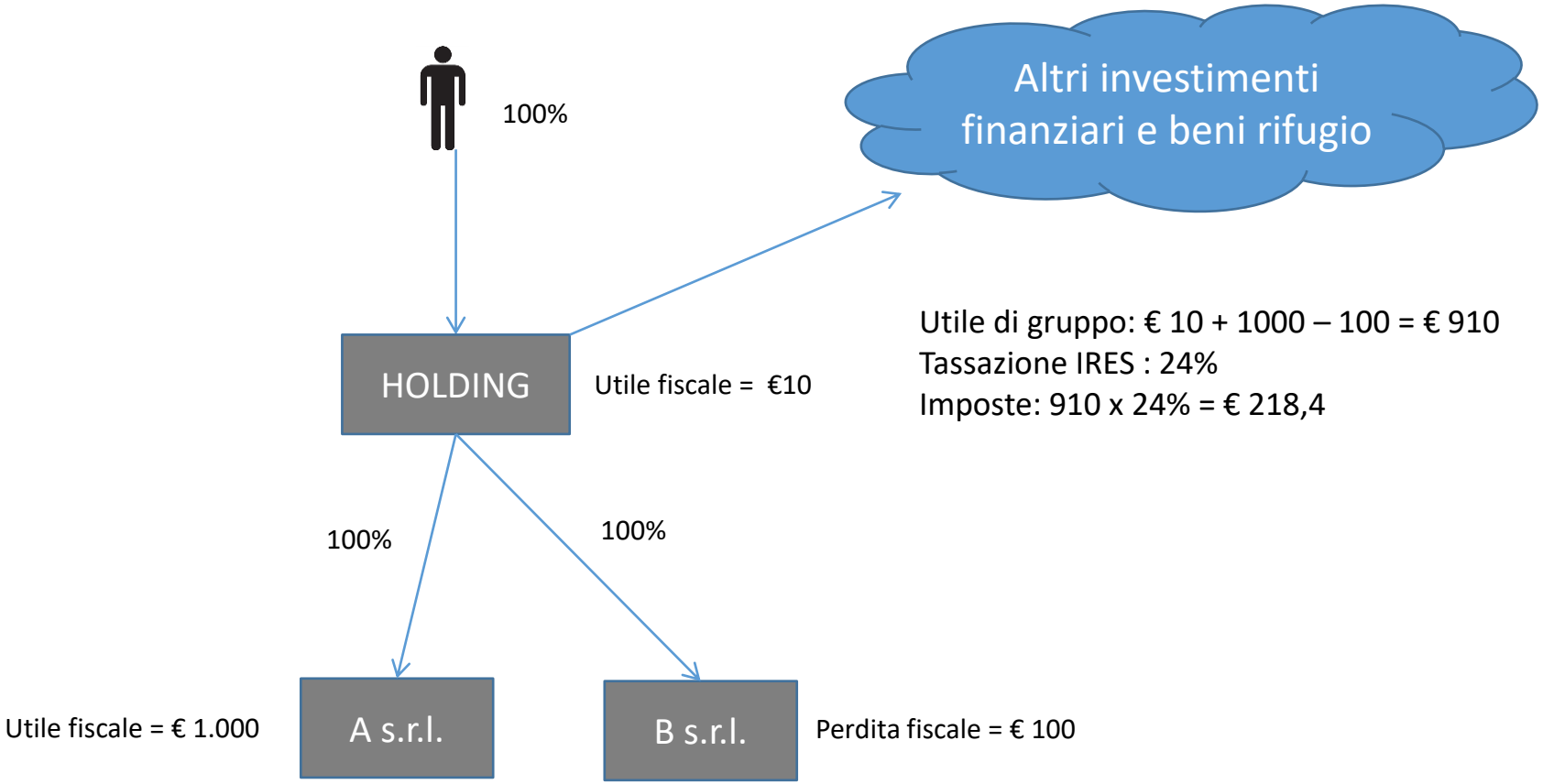
Dividendo: € 100,000
Tassazione: 26%
Imposte: 100,000 x 26% = € 26,000
Netto incassato = € 74,000



Dividendo: € 100,000
Tassazione: 5%
Imposte: 100,000 x 5% *24% = € 1,200
Netto incassato = € 98,800

TAX DEFERRAL

Vantaggi di una holding



Utile di gruppo: € 10 + 1000 – 100 = € 910
Tassazione IRES : 24%
Imposte: 910 x 24% = € 218,4

Costituzione e conferimento di partecipazioni

- Il conferimento di partecipazioni è generalmente **operazione realizzativa** ai fini fiscali → operazione assimilata alla cessione di un singolo bene

- Il valore di realizzo delle partecipazioni conferite è inderogabilmente il **"valore normale", ex art. 9, comma 2 del TUIR** (e quindi prescindendo dal corrispettivo determinato tra le parti): «… 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. Se le azioni o i titoli ricevuti sono negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri e il conferimento o l'apporto è proporzionale, il corrispettivo non può essere inferiore al valore normale determinato a norma del successivo comma 4, lettera a) …»

- Potenziale emersione di materia imponibile, soprattutto in ipotesi di cessioni che avvengono a grande distanza temporale dall'acquisto delle stesse
- **Plusvalenza** data dalla differenza tra:

(i) il valore di realizzo del conferimento delle partecipazioni, pari al loro valore normale delle stesse; e

(ii) il valore di carico in capo al soggetto cedente, generalmente pari al costo fiscale di acquisto (che nel tempo si è rivalutato).

- Plusvalenza tassata mediante l'applicazione di una **imposta sostitutiva (26%)**

Lo «scambio» di partecipazioni

- Art. 177, comma 2 del TUIR: particolare regime di **potenziale neutralità fiscale**, al verificarsi delle specifiche condizioni previste dalla norma

- Ai fini della **determinazione del reddito del soggetto conferente**, il valore di realizzo delle partecipazioni conferite è determinato in base al corrispondente aumento del patrimonio netto contabile della società conferitaria (**regime c.d. "di realizzo controllato"**)

- Si prescinde, quindi, dall'ordinario criterio del valore normale di cui all'articolo 9 del TUIR, dovendosi invece riferire, per la determinazione dell'eventuale plusvalenza, all'**aumento di patrimonio netto** contabile della conferitaria.

- I riflessi reddituali dell'operazione in capo al soggetto conferente dipendono dal **comportamento contabile** adottato dalla società conferitaria

- Se l'aumento di patrimonio netto nella conferitaria equivale al valore fiscale della partecipazione in capo al conferente, ciò permette di conferire in società la partecipazione, in sostanziale **neutralità fiscale** (non emerge alcuna plusvalenza, coincidendo il valore di conferimento a quello fiscale di acquisto del conferente).

Lo «scambio» di partecipazioni

«… 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. …»*

CONFERENTE PERSONA FISICA

Unica condizione per l'applicabilità del regime di cui all'art. 177, comma 2 del TUIR:

1. la società conferitaria deve acquisire il **controllo di diritto**, ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1 del Codice Civile della società conferita, ovvero
2. integrare il controllo di diritto già detenuto in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario.

Lo «scambio» di partecipazioni qualificate

- "Decreto Crescita 2019" (D.L. 30.04.2019, n. 34, art. 11bis, comma 1), ha introdotto nel TUIR il nuovo comma 2-bis dell'art. 177
- Il nuovo comma 2-bis estende il regime del c.d. "realizzo controllato" anche nel diverso caso in cui ricorrano, congiuntamente, le seguenti condizioni:
  1. le partecipazioni conferite rappresentino, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2% o al 20%, ovvero una partecipazione al capitale od al patrimonio superiore al 5% o al 25%, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni;
  2. 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 (c.d. holding), le predette percentuali si riferiscono a tutte le società indirettamente partecipate che esercitano un'impresa commerciale, secondo la definizione di cui all'articolo 55 del TUIR → eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa in caso di gruppi societari caratterizzati da una struttura a catena.

Lo «scambio» di partecipazioni qualificate

«... 2-bis. Quando la società conferitaria ***non acquisisce il controllo*** *di una società, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del Codice civile,* ***né incrementa****, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo,* ***la disposizione di cui al comma 2 del presente articolo 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 cui alla lettera a) del precedente periodo si riferiscono a tutte le società indirettamente partecipate che esercitano un'impresa commerciale, secondo la definizione di cui all'articolo 55, e si determinano, relativamente al conferente, tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa.* ***Il termine di cui all'articolo 87, comma 1, lettera a), è esteso fino al sessantesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione delle partecipazioni conferite con le modalità di cui al presente comma.***

HOLDING PERIOD MAGGIORATO

L'acquisto di partecipazioni (rivalutate)

Documento	Fattispecie	Abuso?	Note
Interpello 341 del 23/08/19	Costituzione newco e acquisto quote rivalutate da altri soci (in luogo del recesso), quindi fusione inversa tra holding e società operativa	SI	L'articolata serie di operazioni prospettate - la cessione delle partecipazioni, previamente rivalutate, da parte dei soci intenzionati a uscire dalla compagine sociale della società ceduta a un veicolo societario partecipato unicamente dai soci intenzionati a restare e la susseguente incorporazione del veicolo, dopo l'acquisito delle predette partecipazioni, da parte della stessa società ceduta - appare priva di sostanza economica, in quanto inidonea a produrre effetti significativi diversi dai descritti vantaggi fiscali. Infatti, ferma restando l'insindacabilità in un'ottica anti-abuso dell'obiettivo economico perseguito consistente nel concentrare la proprietà di "ETA" nelle mani dei signori "ZETA" e "GAMMA" (attualmente soci di minoranza della stessa società), il predetto obiettivo economico potrebbe essere direttamente raggiunto mediante il recesso tipico dei suddetti soci, previamente concordato con gli altri soci. Il disegno prospettato comporta perciò un numero superfluo di negozi giuridici, il cui perfezionamento non è coerente con le normali logiche di mercato, ma appare idoneo unicamente a far conseguire un vantaggio fiscale indebito ai soci che non intendono proseguire l'attività d'impresa. Il suddetto vantaggio fiscale indebito risulta, altresì, essenziale perché la specifica sequenza di operazioni che gli istanti intenderebbero porre in essere non risulta diretta al soddisfacimento di un interesse economico diverso da quello del perseguimento del vantaggio fiscale stesso.
Interpello 537 del 24/12/19	Scissione parziale non proporzionale a seguito di cessione di quote di partecipazione rivalutate	NO	Nonostante in conclusione la complessiva sequenza negoziale non sia stata ritenuta elusiva, viene fatto aleggiare, da parte dell'agenzia delle Entrate, lo spettro dell'abusività con riferimento alla (preliminare) cessione di partecipazioni, precedentemente rivalutate, a una società indirettamente partecipata dai medesimi cedenti.
Principio di diritto 20/2019	1) PF titolare di una partecipazione affrancata nella società A; 2) PF cede la partecipazione alla società B (conserva «particolari poteri» in A); 4) la società B è incorporata in A.	SI	Secondo l'Agenzia si realizza di fatto un'operazione circolare (nel momento in cui il soggetto cedente si trova a incassare il corrispettivo della cessione).

Cassazione n. 25131/2021

TEMA: elusività della cessione da parte di PF di una partecipazione «affrancata» quando la società cessionaria è partecipata dai cedenti (c.d. «cash box»):

Agenzia delle Entrate (Principio di diritto n. 20/19 e risposta n. 537/19):

- non si realizza un effettivo disinvestimento, perché le persone fisiche continuano a possedere la partecipazione ceduta per il tramite della società cessionaria,
- si realizza una c.d. "operazione circolare" (cessione indiretta a sé stessi)
- trattasi quindi di schema abusivo

CASSAZIONE 25131/2021:
L'operazione è lecita: rende agevole l'eventuale liquidazione dei soci non intenzionati, nel tempo, a condividere le vicende aziendali → *"… in questa situazione, la scelta tra due opzioni, cessione o conferimento, comporta risultati radicalmente diversi: con la cessione, il vantare un credito nei confronti della società consente al socio, in caso di liquidazione, di entrare in possesso di somme liquide senza necessariamente perdere il controllo della proprietà, mentre il conferimento obbliga, in caso di liquidazione del socio, alla cessione della partecipazione con conseguente modifica delle percentuali di proprietà sociale …"*.

Trasformazione in holding e plurimi conferimenti ex art. 177

TEMA: elusività della trasformazione con ampliamento dell'oggetto sociale funzionale alla creazione di una *holding* in cui conferire altre partecipazioni sociali

BACKGROUND

I commi 2 e 2-bis dell'art. 177 non prevedono nulla di esplicito per quanto riguarda i requisiti della destinataria del conferimento, che viene semplicemente individuata come "società conferitaria".

Risoluzione AGE n. 43/2017: tutto l'articolo 177 è riferibile solo ai soggetti individuati nel comma 1 (che riguarda però il caso della permuta di partecipazioni e non il loro conferimento): *"si ritiene perciò che sia la società acquirente/conferitaria sia la società acquistata/scambiata debbano essere soggetti indicati dalla lettera a) nell'articolo 73 del TUIR, ossia società di capitali residenti"*.

Interpretazione non coerente:

1) con il dato letterale della norma,
2) con i principi logico-sistematici di riferimento
3) con la risoluzione n. 446/2008 (che aveva considerato elusiva la possibilità di conferire ai sensi della disciplina dell'art. 177, partecipazioni in società di capitali in una società in accomandita semplice)

Elusività della trasformazione

PRECEDENTI NEGATIVI ANTE 10BIS L 212/00:
Risoluzione n. 117/2008 (trasformazione società agricola)
Risoluzione n. 84/2013 (trasformazione e CNM)

RECENTI PRONUNCE:
Risposta n. 185/2019: trasformazione progressiva seguita da una operazione di conferimento e vendita di una partecipazione, avente i requisiti per l'applicazione della PEX che, per effetto della suddetta trasformazione veniva tassata secondo l'articolo 87 TUIR anziché del combinato disposto di cui agli articoli 58, co. 2, e 5, co. 1, del TUIR.

In tale circostanza l'Agenzia aveva dato parere negativo, in quanto la trasformazione era da ritenersi del tutto irrilevante ai fini della vendita della partecipazione, se non nella censurabile conseguenza di determinare un differente modo di tassazione della plusvalenza realizzabile.

DISMISSIONE

MERO TAX DEFERRAL
(SI AVRÀ UNA TASSAZIONE ANALOGA AL MOMENTO DELLA DISTRIBUZIONE)

Elusività della trasformazione

RECENTI PRONUNCE:
Risposta n. 503/2019: trasformazione progressiva di una SAS in una SRL con successiva cessione di un immobile di proprietà della società trasformata.
Tassazione da progressiva Irpef in capo ai soci a IRES e IRAP per un ammontare inferiore.

AGE: il vantaggio fiscale non è indebito, dal momento che non risultava violata alcuna ratio legis impositiva, riguardante le plusvalenze sui beni immobili. La trasformazione non modifica il regime di tassazione della plusvalenza che, in entrambi gli schemi societari, secondo l'articolo 86, comma 2 TUIR è data dalla differenza tra il corrispettivo (al netto degli oneri accessori di diretta imputazione) e il costo al netto degli ammortamenti dedotti.

SUPERAMENTO 185/2019 ?

COSI ANCHE AVVIENE PER IL C.D. REALIZZO CONTROLLATO

Risoluzione 74/2021: Trasformazione per benefici fiscali è legittima: «... D'altra parte, anche qualora la trasformazione di una società di persone in società di capitali sia dettata dall'intenzione di beneficiare delle agevolazioni in argomento, l'assunzione della veste giuridica di società di capitali non fa venir meno l'obiettivo dichiarato del legislatore di incentivare la patrimonializzazione delle imprese. ...»

Alternative per ottenimento medesimo obiettivo sono meno lineari

Grazie per l'attenzione !!

Giovanni Amendola - Giacomo D'Angelo
Dottori Commercialisti/Revisori Contabili
info@federholding.it