



Direzione Centrale Normativa e  
Contenzioso

*Roma, 18 novembre 2008*

**OGGETTO:***Interpello ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 212 del 2000 – operazioni societarie - trattamento tributario donazioni e conferimenti di partecipazioni azionarie (articolo 3, comma 4-ter D.lgs n. 346 del 1990 – art. 67 e 177 DPR n. 917 del 1986)*

Con l'interpello in esame, concernente il trattamento tributario delle donazioni e dei conferimenti di quote di partecipazioni, nell'ambito di una complessa operazione di riassetto societario, è stato esposto il seguente

*Quesito*

Con istanza pervenuta il..., TIZIO e MEVIA in proprio, ed in quanto rappresentante della OMEGA SAS chiedono di conoscere il parere della scrivente in merito ad una complessa operazione di riassetto societario, da attuarsi in tre successive fasi.

La fattispecie in esame può riassumersi nel modo seguente:

- la OMEGA SAS, TIZIO e MEVIA sono azionisti della Società SIGMA SPA;
- la SIGMA SPA è una “holding di partecipazione”;
- alla data del il capitale sociale di SIGMA era detenuto per il 39,33%, da TIZIO, per il 38,67%, dalla OMEGA e per il 5%, da MEVIA, per il restante 17% da altri soggetti;
- il capitale sociale della OMEGA di ammontare pari a euro ... era detenuto, per il 96,299%, da TIZIO (Socio accomandatario) e, per il

3,701%, da MEVIA (Socio accomandante);

- TIZIO ha assunto la determinazione di realizzare il “passaggio generazionale” della compagine societaria ad esso facenti capo in favore dell’unica figlia.

Il programma di riassetto societario si articola nelle seguenti fasi:

Prima fase:

1. donazione da parte di TIZIO in favore di MEVIA della quota di partecipazione al capitale sociale della OMEGA al fine di farle raggiungere la percentuale di partecipazione del 53,7853%;
2. contestuale donazione da parte di TIZIO, in favore di MEVIA, dell’8% del capitale di SIGMA.

Seconda fase:

3. Conferimento nella OMEGA, ai sensi e per gli effetti delle disposizioni di cui al comma 2 dell’articolo 177 del Testo Unico delle imposte sui redditi, approvato con DPR 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), di tutte le azioni ordinarie di SIGMA, così come rispettivamente detenute da TIZIO (31,33%) e da MEVIA (13%) al termine della prima fase. A seguito dell’aumento del capitale sociale della OMEGA, TIZIO disporrà di una quota di partecipazione al capitale sociale del 63,8235% mentre MEVIA disporrà del residuo 36,1765%. Quest’ultima deterrà una complessiva quota di partecipazione al capitale sociale di SIGMA dell’83%;
4. allo scopo di consentire a MEVIA di ottenere una quota di partecipazione maggioritaria al capitale sociale della OMEGA SAS, contestualmente all’operazione di conferimento, avrà altresì luogo la donazione da parte di TIZIO in favore di MEVIA di un’ulteriore quota di partecipazione al capitale sociale della OMEGA, così da consentirle di detenere il 51,1608% del capitale sociale, residuando in capo al Socio

accomandante TIZIO una quota di partecipazione al capitale sociale della OMEGA rappresentativa del 48,8392% del capitale stesso.

Terza fase:

5. donazione, in una o più soluzioni, da parte di TIZIO in favore di MEVIA di ulteriori quote di partecipazione al capitale di OMEGA. Al termine della terza fase la quota di partecipazione residuale in capo a TIZIO sarà di scarsa rilevanza.

*Soluzione interpretativa prospettata dall'istante*

I contribuenti istanti ritengono che la soluzione di seguito descritta sia in linea con le vigenti disposizioni tributarie in materia.

A) Per quanto concerne la prima fase:

- l'operazione descritta al punto 1) - donazione della quota di partecipazione al capitale sociale di OMEGA - non darà luogo ad alcun onere impositivo sia ai fini delle imposte sui redditi, ex articolo 67, primo comma, lett. c), del TUIR, sia ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, ai sensi dell'articolo 3, comma 4-ter, del D.lgs 31 ottobre 1990, n. 346, così come modificato dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296;
- l'operazione descritta al punto 2) - donazione dell'8% del capitale di SIGMA - non darà luogo, ai fini delle imposte sui redditi, ad alcun onere impositivo mentre, ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, sarà da assoggettare ad imposizione con aliquota del 4%, cui corrisponderà un onere impositivo quantificato e quantificabile in complessivi euro 231.618,57 (importo già corrisposto all'Erario).

B) Per quanto concerne la seconda fase:

- l'operazione descritta al punto **3)** - conferimento nella OMEGA di tutte le azioni ordinarie di SIGMA così come rispettivamente detenute da TIZIO e da MEVIA al termine della prima fase -, ai fini delle imposte sui redditi non darà luogo ad alcun onere impositivo, in base all'articolo 177, comma 2, del DPR n. 917 del 1986; mentre, ai fini dell'imposta di registro, ai sensi dell'articolo 4 della Tariffa allegata al Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131 (di seguito TUR), si applicherà l'imposta in misura fissa (euro 168,00);
- l'operazione descritta al punto **4)** - donazione della quota di partecipazione al capitale sociale della OMEGA - non darà luogo ad alcun onere impositivo sia ai fini delle imposte sui redditi, che ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, per le medesime ragioni già rappresentate in precedenza.

C) Per quanto concerne la terza fase:

- le operazioni di donazioni descritte al punto **5)** non daranno luogo ad alcun presupposto impositivo, sia ai fini delle imposte sui redditi che ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, per le medesime ragioni già rappresentate in relazione alle analoghe fattispecie illustrate in precedenza.

#### *Parere della Direzione*

In riferimento al quesito in esame in via preliminare, si fa presente che il parere reso in questa sede non preclude l'eventuale applicazione della disposizione antielusiva di cui all'articolo 37-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, in relazione alla sussistenza di profili di elusività riferibili alla complessa operazione di riassetto societario che gli istanti

intendono realizzare attraverso atti di donazione e di conferimento di quote e di azioni di partecipazioni societarie.

Il parere di seguito riportato concerne, infatti, esclusivamente *"l'applicazione delle disposizioni tributarie a casi concreti e personali qualora vi siano obiettive condizioni di incertezza sulla corretta interpretazione delle disposizioni stesse"* (art. 11 legge 27 luglio 2000, n. 212), significando che per acquisire il parere della scrivente in ordine alla eventuale elusività fiscale delle operazioni descritte si rende necessario attivare la procedura *ad hoc* di cui all'articolo 21 della legge 30 dicembre 1991, n. 413.

Ciò posto, per quanto concerne la normativa fiscale che trova applicazione in riferimento al caso rappresentato con l'istanza in esame, qui assunto in astratto, si fa presente quanto segue.

Per le operazioni di donazione descritte dagli istanti e riassunte ai numeri 1), 4), 5) del quesito si fa presente che trova applicazione l'articolo 3, comma 4-ter, del Testo Unico concernente l'imposta sulle successioni e donazioni, approvato con decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, come modificato dall'articolo 1, comma 78, lett. a), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (d'ora in poi TUS), il quale ha ampliato il novero delle fattispecie esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni includendovi anche i trasferimenti di aziende, di quote sociali e di azioni *"... effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile a favore dei discendenti,..... In caso di quote sociali e azioni di soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi,....., il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile. Il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso. Il mancato rispetto della condizione di cui al periodo precedente*

*comporta la decadenza dal beneficio, il pagamento dell'imposta in misura ordinaria, della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta medesima avrebbe dovuto essere pagata".*

Invero, in base al tenore letterale della predetta norma si evince che l'imposta sulle successioni e donazioni non si applica, in particolare, per i trasferimenti di partecipazioni in società di persone, purché ricorrano gli ulteriori requisiti indicati dall'articolo 3, comma 4-ter, del TUS (v. Circolare del 22 gennaio 2008, n. 3/E - paragrafo 8.3.2 ).

In particolare, il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo "...*contestualmente (...)* all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso...". A tal riguardo si rileva che l'omessa dichiarazione comporta la decadenza del beneficio in parola.

Pertanto, nel caso di specie, la donazione da parte di TIZIO in favore di MEVIA delle quote di partecipazione al capitale sociale della OMEGA SAS sarà esente, ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, purché ricorrano le condizioni di legge e a condizione che nell'atto di donazione sia stata resa apposita dichiarazione circa la volontà di proseguire l'attività di impresa ( v. articolo 3, comma 4-ter del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346).

Viceversa, la donazione da parte di TIZIO in favore di MEVIA di azioni ordinarie rappresentative dell'8% del capitale di SIGMA SPA, ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, sarà da assoggettare ad imposizione con aliquota del 4%, in quanto , in tal caso, non rileva l'esenzione di cui all'articolo 3, comma 4-ter D.lgs n. 346 del 1990, posto che il pacchetto azionario donato non consente di acquisire ovvero integrare il controllo diretto di cui al n. 1, primo comma, dell'articolo 2359 del codice civile.

Per quanto concerne la rilevanza che le descritte operazioni assumono ai fini delle imposte sui redditi, si precisa quanto segue.

Si premette che l'imponibilità della relativa plusvalenza ai sensi

dell'articolo 67, comma 1, lettere c) e c-bis) del TUIR è prevista in caso di cessione a titolo oneroso di partecipazioni qualificate e non.

Pertanto, ai fini delle imposte dirette, la donazione di una partecipazione non comporta il realizzo di plusvalenze in capo al donante.

Tuttavia, come chiarito nella circolare n. 165/E del 24 giugno 1998 e nella circolare 52/E del 10 dicembre 2004, nel caso di successiva cessione a titolo oneroso, ai fini della determinazione dei redditi diversi il contribuente che ha acquisito la partecipazione per donazione deve assumere come “costo di acquisto” il costo che il donante avrebbe assunto come costo o valore di acquisto, qualora, invece di donare l'attività finanziaria di cui abbia il possesso, l'avesse ceduta a titolo oneroso.

Inoltre, nell'ipotesi di una cessione di partecipazione ricevuta in donazione occorre tener conto della disposizione antielusiva contenuta nell'articolo 16, comma 1, della legge 18 ottobre 2001, n. 383, conseguente all'abolizione dell'imposta sulle successioni e donazioni. Tale disposizione prevede che il beneficiario di un atto di donazione o di altra liberalità tra vivi, avente ad oggetto valori mobiliari inclusi nel campo di applicazione dell'imposta sostitutiva di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 21 novembre 1997, n. 461, ovvero un suo avente causa a titolo gratuito, qualora ceda i suddetti valori entro i cinque anni successivi all'atto di liberalità, è tenuto al pagamento dell'imposta sostitutiva sulla plusvalenza realizzata come se la donazione non fosse stata fatta.

In sostanza, come chiarito nella circolare n. 91/E del 18 ottobre 2001, *“il beneficiario è tenuto a determinare il reddito diverso di natura finanziaria con gli stessi criteri che avrebbe dovuto seguire il donante, anche per quanto attiene all'individuazione dell'entità della partecipazione trasferita e, quindi, per stabilire se la stessa costituisce una partecipazione qualificata o non qualificata”*.

In breve, se il beneficiario della donazione cede la partecipazione nei cinque anni successivi all'atto di liberalità, deve corrispondere l'imposta sostitutiva di cui al D.lgs. n. 461 del 1997 come se il dante causa dell'atto di

liberalità avesse compiuto direttamente la cessione a titolo oneroso (cfr. circolare del 4 agosto 2004, n. 35/E).

Per quanto attiene, inoltre, l'operazione di conferimento nella OMEGA SAS di tutte le azioni della SIGMA SPA detenute da TIZIO e da MEVIA, si ritiene che - secondo un'interpretazione letterale della norma - gli scambi di partecipazione mediante conferimento possono rientrare nell'ambito applicativo dell'articolo 177 del TUIR.

In senso conforme è l'affermazione della Corte di Giustizia secondo cui *“... il fatto che la società acquirente, ... non gestisca essa stessa un'impresa o il fatto che una stessa persona fisica, che era l'unico azionista e amministratore delle società acquistate, divenga l'unico azionista amministratore della società acquirente non impedisce che l'operazione sia qualificata come scambio di azioni ...”* (Sentenza C-28/95, Leur- Bloem, del 17 luglio 1997 ).

A giudizio della stessa Corte, tuttavia, il regime del c.d. “realizzo controllato” riproposto nel citato articolo 177, comma 2, del TUIR non è applicabile quando *“una delle operazioni (...) non sia effettuata per valide ragioni economiche, quali la ristrutturazione o la razionalizzazione delle attività delle società partecipanti all'operazione”* (Sentenza C-28/95, Leur- Bloem, del 17 luglio 1997).

La prospettazione della Corte di Giustizia definisce correttamente il rapporto logico-sistematico tra la norma (speciale) di matrice comunitaria di cui all'articolo 177, comma 2, del TUIR e quella (generale) di cui all'articolo 9 del medesimo TUIR. Poiché –infatti- per fattispecie analoghe (realizzative cioè allo stesso modo dello scambio di partecipazioni mediante conferimento) trova applicazione la regola del valore normale di cui al citato articolo 9, cui la Corte di Cassazione ha attribuito valenza di principio a carattere generale per la valutazione dei proventi e degli oneri (ex plurimis, Cass. 24 luglio 2002, n. 10802), per motivi di sistematicità l'applicabilità dell'articolo 177 del TUIR (che solo di fatto consente la neutralità fiscale) non può che giustificarsi in relazione a fattispecie caratterizzate da un obiettivo fondamento economico.

Alla luce delle precedenti affermazioni, l'articolo 177 del TUIR non può ritenersi applicabile a situazioni – come quella esaminata sotto il profilo dell'elusività ai sensi dell'articolo 21 della legge 30 dicembre 1991, n. 413, nella risoluzione n. 57/E del 2007 - in cui la ragione prevalente dello scambio di partecipazioni risieda nella volontà di transitare “in neutralità fiscale” dal regime di tassazione IRPEF riservato alle persone fisiche non imprenditori, a quello più favorevole dell'IRES (si pensi, ad esempio, alla tassazione dei dividendi ed al regime della *participation exemption*). Diversamente, si verificherebbe un salto di imposta, in contrasto con l'articolo 9 del TUIR che, come evidenziato in precedenza, afferma un principio generale dell'ordinamento tributario.

Per completezza si rappresenta che le operazioni di conferimento mediante scambio di partecipazioni rientrano nel novero dell'articolo 37-*bis* del DPR 29 settembre 1973, n. 600. Pertanto, resta impregiudicato – anche con riguardo alla fattispecie prima rappresentata - il potere dell'Amministrazione finanziaria di disconoscere i vantaggi tributari conseguenti a dette operazioni, qualora le stesse siano prive di valide ragioni economiche, finalizzate ad ottenere un indebito risparmio di imposta (nel caso di specie aggiramento dell'articolo 9 del TUIR in base al quale “*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*”).

Da ultimo si ricorda che ai fini dell'imposta di registro al conferimento di azioni di cui al punto 4 descritto in precedenza si applica l'articolo 4 della Tariffa allegata al medesimo TUR con l'assoggettamento all'imposta di registro in misura fissa (euro 168,00).

Le Direzioni regionali vigileranno affinché le istruzioni fornite e i principi enunciati con la presente risoluzione vengano puntualmente osservati dagli uffici.