SCAMBI DI PARTECIPAZIONI

Articolo 177 del Tuir
Principio di diritto 10 del 28 luglio 2020
Risposte a interpello 229/2020, 248/2020, 381/2020, 429/2020, 483/2020

Alessandro Germani
Dottore commercialista, Partner GDC Corporate & Tax

I conferimenti di partecipazioni alla luce dei più recenti chiarimenti

A partire dall'estate scorsa si sono susseguiti una serie di **chiarimenti da parte dell'Agenzia delle Entrate** sul regime degli **scambi di partecipazioni nella particolare fattispecie dei conferimenti**. A questo riguardo, accanto alle classiche **operazioni di maggioranza**, che sono disciplinate dal comma 2 dell'articolo 177 del Tuir, sono state introdotte, ad opera del Dl 34/2019, anche le **operazioni di minoranza**. Il comune denominatore nei due casi consiste nel fatto che, in presenza di determinate **condizioni** stabilite dalla norma, il legislatore consente di sfruttare il regime del cosiddetto **"realizzo controllato"** per queste operazioni, che di fatto permette di effettuare il conferimento in una società di nuova costituzione o già esistente senza che ciò determini alcuna plusvalenza in capo al soggetto conferente.
Per ciò che concerne i **conferimenti di maggioranza** di cui al comma 2, è importante soffermarsi sul **principio di diritto 10**, che ha **negato la possibilità di deduzione nel caso di conferimenti minusvalenti**.
Per quanto riguarda invece le **operazioni di minoranza qualificata** di cui al comma 2-bis, vi sono state una serie di **risposte dell'Agenzia** che hanno chiarito il pensiero della medesima circa questa tipologia di operazioni e le condizioni al ricorrere delle quali il realizzo controllato è consentito.

Differenze fra conferimenti di maggioranza e di minoranza

Può essere, in primo luogo, opportuno tracciare le differenze, da un punto di vista prettamente normativo, fra i conferimenti di maggioranza e quelli di minoranza qualificata. Ricordiamo altresì che l'**articolo 177 del Tuir**, rubricato "scambi di partecipazioni", al comma 1, disciplina le operazioni di permuta, mentre i successivi commi 2 e 2-bis sono dedicati ai conferimenti.

Venendo quindi a questi ultimi, il comma 2 riguarda le **operazioni di maggioranza**[1], stabilendo un **legame fra il requisito del controllo ottenuto dalla conferitaria a seguito dell'operazione di conferimento e la determinazione del reddito in capo al conferente**. In tali situazioni, infatti, il reddito riveniente in capo al conferente dalle partecipazioni ricevute a seguito dell'operazione è legato alla contabilizzazione dell'operazione effettuata dalla conferitaria a livello di proprio patrimonio netto. Si parla, a questo riguardo, di **regime di realizzo controllato**, perché la mancata emersione di un reddito in capo al soggetto conferente dipende dalle modalità di contabilizzazione dell'operazione effettuata dalla società conferitaria.

Il successivo comma 2-bis, riguardante invece le **operazioni di minoranza cd. "qualificata"**, è stato introdotto solo più di recente[2]. In situazioni differenti da quelle relative all'acquisizione del controllo di cui al comma 2, infatti, il regime del realizzo controllato si applica al **ricorrere, congiuntamente, delle 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

1. *L'articolo 177, comma 2, stabilisce che «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».*

2. *Tale comma è stato inserito dall'articolo 11-bis, comma 1, del Dl 34 del 30 aprile 2019.*

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.

Non è infrequente che l'oggetto del conferimento sia una società che svolge il ruolo di *holding*, detenendo, a sua volta, partecipazioni in società operative[3]. Con riguardo a questa fattispecie, il comma 2-bis citato prevede, in questi casi, che le percentuali di cui alla citata lettera a) si riferiscono a tutte le società indirettamente partecipate che esercitano un'impresa commerciale, secondo la definizione di cui all'articolo 55 del Tuir e si determinano, relativamente al conferente, tenendo conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa. Questo significa che il test per stabilire se si è in presenza di una minoranza qualificata si dovrà effettuare per tutte le partecipazioni indirettamente detenute, purché queste siano commerciali, applicando la **demoltiplicazione del controllo**[4].

La **circolare 33/E del 17 giugno 2010**, in relazione ai **conferimenti di maggioranza**, ha precisato che l'articolo 177, comma 2, del Tuir non delinea un regime di neutralità fiscale delle operazioni di conferimento, ma definisce un criterio di valutazione delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento (che rimane realizzativo) ai fini della determinazione del reddito del soggetto conferente (c.d. "**regime a realizzo controllato**"). In applicazione di tale criterio, le quote ricevute in cambio dal soggetto conferente sono valutate, ai fini della determinazione del suo reddito, in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria.

Diversamente da quanto avverrebbe attraverso il ricorso al criterio del c.d. "valore normale", di cui all'articolo 9 del Tuir, può non emergere una plusvalenza imponibile qualora il valore di iscrizione della partecipazione e pertanto l'incremento di patrimonio netto effettuato dalla società conferitaria, riconducibile al singolo conferimento, risulti pari all'ultimo valore fiscale – presso ciascun soggetto conferente – della partecipazione conferita (**neutralità indotta**). Ne consegue che **i riflessi reddituali dell'operazione di conferimento in capo al soggetto conferente o ai conferenti sono strettamente collegati al comportamento contabile adottato dalla società conferitaria**. Questi **capisaldi sono dunque validi per entrambe le categorie di operazioni analizzate**.

Di seguito invece ci soffermiamo a considerare alcune peculiarità proprie delle operazioni di maggioranza e di quelle di minoranza alla luce dei recenti chiarimenti di prassi amministrativa.

Il principio di diritto 10 per le operazioni di maggioranza

Il **principio di diritto 10 del 28 luglio 2020** ha chiarito che, negli scambi di partecipazioni mediante conferimento, la **minusvalenza rileva fiscalmente in capo al soggetto conferente solo se determinata in applicazione del valore normale**.

Tale risposta è stata fornita nell'ambito di un'operazione di Ops (offerta pubblica di scambio) effettuata ai sensi del Testo Unico della Finanza, che ha consentito alla conferitaria di acquisire o integrare il controllo della società scambiata. In tale quadro, chiaramente, il **regime del realizzo controllato**, ai sensi dell'**articolo 177, comma 2, del Tuir**, rappresenta il regime naturale per la determinazione del reddito del conferente. Esso costituisce una deroga al criterio del valore normale, sancito dall'articolo 9 del Tuir, che presenta una natura agevolativa al ricorrere delle condizioni richieste dalla legge. Tale regime dipende dalle modalità con cui la conferitaria contabilizza l'operazione, poiché si avrà una neutralità fiscale indotta quando il valore di iscrizione della partecipazione e l'incremento di patrimonio netto della conferitaria corrispondono all'ultimo valore fiscale della partecipazione conferita.

Differente è il caso in cui **emergano delle minusvalenze**, perché lo stesso rientrerebbe nell'alveo del citato articolo 9 del Tuir. Infatti, secondo l'Agenzia delle Entrate, l'applicazione dell'articolo 177, comma 2,

3. *La norma si riferisce al riguardo a partecipazioni detenute in società la cui attività consiste, in via esclusiva o prevalente, nell'assunzione di partecipazioni.*

4. *Per completezza si segnala poi che la norma, in tema di participation exemption, stabilisce che Il termine di cui all'articolo 87, comma 1, lettera a), pari appunto a 12 mesi, è esteso fino al sessantesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione delle partecipazioni conferite con le modalità di cui al presente comma.*

alle sole plusvalenze si fonda sulla relazione illustrativa al Dlgs 358/1997 (che attualmente risulta trasfuso nella disciplina di cui all'articolo 177 del Tuir) che fa espresso riferimento alla "determinazione della plusvalenza". Da ciò deriva che la **deduzione delle minusvalenze rilevi solo nel caso in cui le stesse siano determinate in base all'applicazione di un valore normale che sia inferiore al valore fiscale**.

L'Agenzia, riferendosi a partecipazioni "effettivamente" minusvalenti, richiama quanto già chiarito espressamente con la risoluzione 38/E/2012, nella quale si era già fatto riferimento sia al Dlgs 358/1997, sia alla sua relazione illustrativa, considerati validi anche nell'attuale impostazione dell'articolo 177 del Tuir. Tali partecipazioni minusvalenti rilevano comunque per l'acquisizione del controllo di cui al citato articolo 177.

Per i **soggetti Ias**, i **costi connessi a operazioni sul capitale** vanno a decremento del patrimonio netto (Ias 32, paragrafo 37) e non rilevano ai fini della disciplina dell'articolo 177, comma 2, del Tuir, ottenendo così una perfetta simmetria tra iscrizione delle partecipazioni conferite, incremento dell'*equity* della conferitaria e valore fiscalmente rilevante delle partecipazioni ricevute in cambio dai conferenti. Nel caso di **conferimenti minusvalenti operati secondo il valore normale**, si applica l'articolo 9, comma 2, del Tuir, per il quale, se le partecipazioni ricevute in cambio sono negoziate in mercati regolamentati italiani o esteri, il corrispettivo realizzato dal conferente "non può essere inferiore" al valore normale determinato in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese. Si guarda quindi al maggiore fra il valore normale delle azioni conferite al momento del regolamento dell'operazione e quello delle azioni ricevute ex articolo 9, comma 4, lettera a) (circolare 10/E/2005).

Quindi il **regime del realizzo controllato** è in grado di **evitare, in capo al conferente, l'effetto della tassazione sulla base del comportamento contabile del conferitario**, perché **non si determina alcuna plusvalenza**.

Tale conclusione tuttavia non appare più così pacifica quando emerge una **minusvalenza nell'ambito del conferimento**. È sicuramente ipotizzabile che la richiesta del contribuente a monte della risposta, che era finalizzata alla possibilità di applicare l'articolo 177, comma 2, anche alle minusvalenze, nascesse dall'esigenza di semplificazione al cospetto di un'operazione finanziaria di questa estate che ha coinvolto il mercato e dunque molteplici interessi e situazioni.

L'Agenzia ha tuttavia negato tale possibilità in base agli argomenti citati, che si fondano sul tenore letterale del vecchio Dlgs 358/1997 e della relativa relazione illustrativa. Di sicuro nel **pensiero dell'Agenzia** vi sarà stato il **timore che possano emergere delle minusvalenze in maniera discrezionale**.

Occorre, in ogni caso, considerare che andrebbe poi compreso come debba essere trattata la componente *cash* in un'operazione del genere, posto che di conguagli in denaro tratta soltanto il comma 1 relativo al differente caso delle permute e non l'ambito del comma 2, che è invece relativo ai conferimenti, come il caso di specie.

Le risposte relative ai conferimenti di maggioranza e minoranza qualificata

Di seguito provvediamo ad analizzare le risposte che sono state date dall'Agenzia delle Entrate in relazione alle operazioni di minoranza qualificata e di maggioranza, mettendone in risalto gli aspetti peculiari, di apertura e di chiusura.

La risposta 229 del 28 luglio 2020

Tale risposta ha riguardato la tematica dei **conferimenti di minoranza**.

Nell'istanza, due coniugi intendevano conferire una partecipazione qualificata del 30% detenuta in un'immobiliare a favore di una *newco* per gestire alcune tematiche di **passaggio generazionale**.

Per l'Agenzia, il riferimento al "conferente" implica che la volontà del legislatore sia quella di **favorire la costituzione di *holding* esclusivamente unipersonali per la detenzione di partecipazioni qualificate**. Di conseguenza, è stata rigettata la tesi volta a consentire l'applicazione del regime di realizzo controllato in presenza di conferimento di moglie e marito, trattandosi di un conferimento pluripersonale.

La risposta 248 del 6 agosto 2020

In tale risposta è stato affermato che **non è elusiva una complessa riorganizzazione familiare** strutturata con un **conferimento di partecipazioni in una *subholding* e successiva scissione non proporzionale**. Ciò allo scopo di separare due rami familiari con visione di*business* differente, attraverso:

› il conferimento da parte delle società Alfa e Beta di tutte le immobiliari in una *subholding* di nuova co-

stituzione, detenuta al 50% dalle conferenti e amministrata da un Cda formato da tre membri (un esponente per famiglia e un professionista indipendente);

› la scissione totale non proporzionale della *subholding* in due beneficiarie (delle partecipazioni) detenute rispettivamente da Alfa e Beta.

Secondo l'Ufficio, l'operazione, trattandosi di **conferimento di partecipazioni di collegamento**, integrerebbe la fattispecie dell'articolo 175, comma 1, del Tuir e non dell'articolo 177, comma 2, richiamato dal contribuente.

Al di là del fatto che le due operazioni sono sovrapponibili, la scelta sembrerebbe doversi invece liberamente demandare al contribuente nell'atto. Inoltre va notato che la speciale disciplina, prevista dal comma 2 dell'articolo 175 (e richiamata anche dal comma 3 dell'articolo 177) che disinnesca il realizzo controllato a favore della tassazione a valore normale del conferimento quando l'obiettivo è quello di sostituire delle partecipazioni non Pex con altre Pex, non parrebbe applicabile al caso di specie in cui tutte le partecipazioni sono comunque prive di tale requisito.

Circa l'**indeducibilità delle minusvalenze**, l'Agenzia richiama la risoluzione 38/E/2012, in linea con quanto affermato nel principio di diritto 10 del 28 luglio 2020.

In ogni caso, l'Agenzia conclude per la **non elusività dell'operazione**, a differenza della risposta n. 30 dell'8 ottobre 2018, che stigmatizzava la presenza di un numero superfluo di operazioni.

La risposta 381 del 18 settembre 2020

La risposta in questione ha evidenziato come il **realizzo controllato non si applichi al conferimento di una percentuale qualificata (pari al 29%) di un diritto di usufrutto in una *newco* integralmente partecipata dal conferente**, in quanto **oggetto dello scambio è un diritto** e non una partecipazione.

L'Agenzia ha condivisibilmente evidenziato che, essendo la norma rubricata "scambi di partecipazioni" e riferendosi il comma 2-bis alle partecipazioni conferite, ciò implica necessariamente che i conferimenti in questione debbano avere a oggetto delle partecipazioni e non dei diritti di godimento quale l'usufrutto.

È questo l'aspetto dirimente per l'Agenzia, che non consente di applicare al caso di specie il realizzo controllato.

La risposta peraltro è in linea con precedenti pronunce. Nella risposta 147 del 20 maggio 2019, l'Agenzia aveva dato il via libera a un'operazione ex articolo 177, comma 2, del Tuir, perché il controllo veniva raggiunto mediante il conferimento sia della nuda proprietà, sia dell'usufrutto. In senso conforme e su una medesima fattispecie si veda anche la risposta 290 del 22 luglio 2019.

La risposta 429 del 2 ottobre 2020

Questa risposta contiene una **notevole apertura** laddove chiarisce che è **lecito intraprendere una serie di cessioni di partecipazioni propedeutiche al raggiungimento delle condizioni per ottenere la neutralità indotta del conferimento di minoranza**.

Infatti, in presenza di una *holding*, è necessario che il *check* circa il fatto che i conferimenti di minoranza siano qualificati venga operato su tutte le partecipazioni sottostanti, utilizzando la **demoltiplicazione**.

Laddove quindi la **riorganizzazione** prospettata ha come principale e dichiarato fine la **semplificazione societaria di gruppo**, è consentito effettuare delle compravendite che risultano prodromiche ai successivi conferimenti effettuati ai sensi dell'articolo 177, comma 2-bis, e in tal senso le **operazioni in questione non sono elusive**.

La risposta 483 del 19 ottobre 2020

In questa risposta le Entrate hanno riconfermato che **il regime del realizzo controllato si applica anche ai conferimenti di minoranza qualificata qualora la società conferitaria** – di nuova costituzione o già esistente – **sia unipersonale**.

Nell'ambito di una riorganizzazione relativa a due rami familiari che intendono separare le proprie sorti, l'Agenzia conferma che la presenza di due *holding* detenute ognuna da due soci non consente di integrare le condizioni per beneficiare del conferimento a realizzo controllato.

Ciò corrisponderebbe all'intenzione del legislatore che ha utilizzato il **termine al singolare "conferente"**, motivo per cui nei conferimenti del comma 2-bis si guarderebbe al dato oggettivo della qualificazione della partecipazione e al controllo totalitario del conferente. Corollario di tutto ciò è il fatto che alle due operazioni di conferimento non si applica la disciplina agevolativa del comma 2-bis, perché non è integrato il requisito della lettera b), ovvero la **unipersonalità della società conferitaria**.

Conclusioni

Alla luce delle risposte analizzate relative ai conferimenti di maggioranza e di minoranza qualificata, può essere utile ripercorrere in forma schematica tali pronunce per evidenziare gli aspetti che nelle stesse sono stati chiariti dall'Agenzia delle Entrate, utili nella predisposizione di queste operazioni da parte dei contribuenti a comprendere **laddove tali operazioni possano beneficiare della neutralità riveniente dal regime del realizzo controllato.** ☛

TABELLA 1 – LE RECENTI PRONUNCE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE IN TEMA DI CONFERIMENTI

Fattispecie	Disciplina	Pronuncia	Contenuto
Conferimenti di maggioranza	Articolo 177, comma 2, del Tuir	Principio di diritto 10 del 28 luglio 2020	Il regime del realizzo controllato non si applica nel caso di conferimenti minusvalenti.
Conferimenti di maggioranza	Articolo 177, comma 2, del Tuir	Risposta 248 del 6 agosto 2020	Non risulta elusiva una complessa riorganizzazione familiare strutturata con un conferimento di partecipazioni in una *subholding* e successiva scissione non proporzionale.
Conferimenti di minoranza qualificata	Articolo 177, comma 2-bis, del Tuir	Risposta 229 del 28 luglio 2020	La società conferitaria (*newco* o già esistente) deve essere unipersonale.
Conferimenti di minoranza qualificata	Articolo 177, comma 2-bis, del Tuir	Risposta 381 del 18 settembre 2020	Il realizzo controllato non si applica al conferimento di una percentuale qualificata (pari al 29%) di un diritto di usufrutto. La pronuncia vale anche per le operazioni di maggioranza.
Conferimenti di minoranza qualificata	Articolo 177, comma 2-bis, del Tuir	Risposta 429 del 2 ottobre 2020	Non sono elusive le cessioni propedeutiche di partecipazioni effettuate per integrare le condizioni per usufruire del regime del realizzo controllato.
Conferimenti di minoranza qualificata	Articolo 177, comma 2-bis, del Tuir	Risposta 483 del 19 ottobre 2020	La società conferitaria (*newco* o già esistente) deve essere unipersonale.

Guida alla Contabilità & Bilancio

Direttore Responsabile Roberto Esposito

Responsabile di redazione Irene Chiappalone

Coordinamento editoriale Sandra Ravaglioli

Redazione Marina Bruns, Paolo Sardi

Periodico mensile registrato presso il Tribunale di Milano n. 324 del 10.5.2004

Sede legale e Direzione Via Monte Rosa 91, 20149 Milano

Proprietario ed Editore Il Sole 24 ORE Spa

Presidente Edoardo Garrone

Vice Presidente Carlo Robiglio

Amministratore delegato Giuseppe Cerbone

ISSN 1826-2651

Questo numero di Guida alla Contabilità & Bilancio è stato chiuso in redazione il 3 dicembre 2020

www.gcbdigital.com

GRUPPO 24 ORE

Abbonamento annuale (Italia) Guida alla Contabilità & Bilancio (rivista + versione digitale): € 190,00 IVA inclusa; Guida alla Contabilità & Bilancio (sola versione digitale) € 90,00 IVA inclusa; per conoscere le altre tipologie di abbonamento ed eventuali offerte promozionali, contatti il Servizio Clienti (tel. 02/30.300.600; mail: *servizioclienti.periodici@ilsole24ore.com*). Gli abbonamenti possono essere sottoscritti con carta di credito telefonando al numero 02/30.300.600, oppure inviando la fotocopia della ricevuta del pagamento sul c.c.p. n. 31481203 via fax allo 02 oppure 06/30225406.

Servizio Clienti Periodici via Tiburtina Valeria, km 68,700 67061 Carsoli (AQ)
Tel. 02/30.300.600
Fax 02/3022.5400 oppure 06/3022.5400
e-mail: *servizioclienti.periodici@ilsole24ore.com*

Pubblicità Il Sole 24 ORE S.p.A. System Direzione e amministrazione: Via Monte Rosa, 91
20149 Milano. Tel. 02/3022.1 - Fax 02/3022.3214
e-mail: *segreteriadirezionesystem@ilsole24ore.com*

Stampa Il Sole 24 ORE S.p.a. – Via Tiburtina Valeria (S.S. n. 5) Km 68,700 – 67061 Carsoli (AQ).

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, Società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana n. 108 - 20122 Milano. Informazioni: www.clearedi.org.

I testi e l'elaborazione dei testi, anche se curati con scrupolosa attenzione, non possono comportare specifiche responsabilità dell'Editore per involontari errori e/o inesattezze; pertanto il lettore è tenuto a controllare l'esattezza e la completezza del materiale utilizzato.